QUISTIONI
DI DRITTO

TRATTATE NELLE CONCLUSIONI, NE' DISCORSI
ED IN ALTRI SCRITTI LEGALI

di

NICCOLA NICOLINI

AVVOCATO GENERALE DEL RE

PRESSO LA CORTE SUPREMA DI GIUSTIZIA DI NAPOLI

E PROFESSORE DI DRITTO PENALE NELLA REGIA
UNIVERSITA' DEGLI STUDI

VOL. IV.

Usus opus movet hoc.
Ovid.

NAPOLI,
DALLA STAMPERIA SALITA INFRASCATA N. 344.

1839.

AVVERTIMENTO

Inteso a stabilire l'uniformità della giurisprudenza, il real decreto del 25 agosto 1817 destinò due magistrati ed un ufiziale di ripartimento a raccogliere e pubblicare quegli arresti della corte suprema di giustizia, e quei rescritti e disposizioni ministeriali che riguardavano l'applicazione, il modo di esecuzione, e lo sviluppamento de' principii della legge. Tal pubblicazione cominciò in gennaio 1818. Preso per epigrafe il testo di ULPIANO, *quotiens lege unum aut aliud introductum est, bona occasio est, ea quae tendunt ad eandem utilitatem, vel interpretatione, vel certe iurisdictione* SUPPLERI, l'opera venne intitolata *Supplimento alla collezione delle leggi.* Ella però non andò innanzi che per due anni: sospesa negli avvenimenti del 1820 al 1821, non fu più ripigliata.

Addetto in essa più particolarmente alla compilazione della parte penale era NICCOLA NICOLINI, avv.° gen. del RE presso la corte suprema. Le conclusioni pronunziate da lui alla udienza della corte anzidetta da giugno 1812 a dicembre 1819, formano di quel *Supplimento* una parte non breve. Molte altre fino a giugno 1821, erano riserbate al proseguimento del lavoro. A queste sono venute appresso le conclusioni ch'egli ha pronunziate da luglio 1832, quando fu richiamato alla stessa carica del 1812. Se non che la maggior parte n'è inedita; e coloro che le credono non del tutto inutili alla scienza, le mettono in movimento per copie manoscritte, al dispendio delle quali si aggiunge la noia ed il male degli errori, che per imperizia de' copisti vi abbondano.

L'autore dunque si è determinato a correggerle e pubblicarle; e non già tutte, ma quelle sole che vengono a sviluppare qualche importante quistione di dritto. Le anteriori a giugno 1821 non comprese nel *Supplimento alla collezione delle leggi*, sono state quasi tutte o riprodotte o fuse in lavori più recenti. Egli perciò non ne darà che quelle, le quali rimaste intatte finora, trattano quistioni che le leggi nuove non rendono inutili.

Ogni volume si apre con uno o più discorsi pronunziati per dovere di carica, o per occasioni accademiche. E siccome l'opera non si dà che qual collezion privata delle opinioni dell'autore sopra i vari punti di dritto ch'egli ha avuto occasione

di prendere a disamina, così non gli sembra inopportuno aggiungervi qualche altro suo scritto, benchè non dettato per ufizio di magistratura. Perchè poi i meno avveduti non vengano a cadere in errore, si noterà in fine di ciascuno di questi trattati la decisione definitiva, o uniforme, o contraria, la quale mostri intorno alla quistion principale la opinione spiegata dalle autorità.

Onde legar quest'opera al *Supplimento alla collez. delle ll.* ella comincia da un elenco delle conclusioni dell' autore in esso *Supplimento* inserite: nelle note si fa menzione di quanto si è detto quivi sopra di ciascuna quistione. Così in tutta la raccolta si ha cura di esporre brevemente per ogni quistione la storia della patria giurisprudenza.

Più utile dell' ordine cronologico è sembrato l' ordine delle materie, per quanto la natura del lavoro il permette. Vi sono di tanto in tanto *avvertenze* e *prefazioni*, nelle quali si spiegano i principii regolatori della materia, e la ragione del metodo. In fine si leggono raccolte in una tavola tutte le quistioni trattate sopra di ciascun articolo di legge, cominciando dalla legge organica, proseguendo col codice in tutte le cinque sue parti, e terminando con le altre leggi e decreti. E così chi riunirà tutte le tavole de' volumi, avrà, secondo che per la Francia ha fatto il Sirey, tutta la nostra legislazione brevemente annotata; ed i trattati sparsi nell' opera, e legati dalle *prefazioni*, ne saranno il comento, storico, filosofico e pratico, il più pieno che l'autore possa dare.

DELLA DIVISIONE

DELL'AVVOCHERIA CRIMINALE DALLA CIVILE

DISCORSO (1).

Dividor haud aliter quam si mea membra relinquam.
OVID. Trist. I, 3, v. 73.

Degli annui discorsi, co'quali si riapre appo noi la carriera giudiziaria, oggetto principale è lo smascherar qualche vizio, o combattere qualch' errore che venga ad esserle di deviamento o d' inciampo. Ed io spero raggiugner oggi il mio scôpo col prender di mira un pregiudizio, il quale tagliando in brani l'impero di Temi, presume farne sussistere di per se solo ogni membro; sopprime fra essi quel cambio e quel commercio d'idee dal quale solo può aver ciascuno ed augumento e perfezione e splendore; ed alla fine li fa tutti intristire, sino a renderli incapaci di fruttificar altro che sterile e minuta messe di quistioni inestricabili, e di aride risoluzioni di casi particolari. Le sette antiche de'giureconsulti distinguevansi fra di loro per la diversità del principio, in cui riconoscevano lo spirito universale, anzi la forza generativa e vitale di tutto il corpo del dritto. Queste nostre ne spezzano l' unità, e lo dividono principalmente in due parti, sì ch' ogni suo cultore può esser tentato di attribuirsene una sola,

(1) Pronunziato all'udienza della corte suprema a camere riunite nel dì 7 di gennaio 1836, giorno del riaprimento solenne dell'anno giudiziario. — V. la *nota* 1 al n. I del vol. 3.

e creder farsene un patrimonio esclusivo, una provincia indipendente, ed aver l'altra in dispregio, anzi rifiutarne ogni aiuto, e gloriarsi finanche, non solo d'ignorarne le leggi, ma di neppure averla visitata ospite, nè tocca.

2. Io parlo, Signori, de' *civilisti*, e de' *criminalisti*, nel senso però che a questi nomi dà il volgo. Nè già voglio dal nome di volgo, eccetto l'uom saggio, trar fuori persona. Certamente la giustizia civile va per giurisdizione e per rito, distinta dalla penale. Ma se l'una determina il dritto, l'altra n'è la guarentigia e la difesa; entrambe nascono da un tronco unico; entrambe vanno, concordi sempre, ad un fine. L'una e l'altra non è che una forza sola, la quale ne' tribunali propriamente detti civili, stringe ciascuna parte dell'edifizio sociale al suo luogo; e ne' penali corregge i movimenti incomposti delle parti discordanti; e nel comprimerli, ritira gli ordini verso i loro principii. Quindi una è la giustizia, sempre e dovunque ed attributrice e riparatrice; là però più intesa ad attribuire a ciascuno ciò che gli spetta; qua più rivolta a ripararne le offese. I di lei ministri e cultori possono ben dirsi giudici e difensori di cause ora civili, ora criminali; ma la loro educazione, le regole fondamentali, l'anima informante di tutto il sistema, son comuni: le stesse sue ultime diramazioni, sì nell'una branca, che nell'altra, se differenziano fra di loro, non possono fiorire nè fruttificare, se non prendendo l'una dall'altra appoggio, alimento, virtù espansiva a vicenda. Per la qual cosa chi non rinunzia al titolo nobilissimo di giureconsulto, non può assumer mai, qual carattere distintivo di professione, il nome di *civilista*, o di *criminalista*. Voci son queste di basso conio, voci da cancellarsi dal vocabolario dell'alto foro, come sono escluse da

ogni favella d' alto stile, voci analoghe a quelle di bassi e manuali mestieri, e non proprie degli ufizii dell' arte nobilissima, che fu chiamata da TULLIO, sapienza educatrice, e madre e regina di tutte l' altre arti del viver civile.

3. Imperocchè chi mai può vantarsi di conoscere il valore di un dritto, chi l' importanza di un' obbligazione, se non n' esamina il peso nella bilancia della giustizia penale? Pretermetto, che comuni alla giustizia penale ed alla giustizia civile sono l' eccezioni della cosa giudicata, della prescrizione, della rinunzia all'istanza. Tralascio le quistioni giurisdizionali, le ricuse, l'azion civile contro i giudici, il sostenere non accettabili in giudizio alcune azioni o gravami, l' estimazione delle pruove testimoniali, il magistero di riunire molti fatti particolari e spesso contraddittorii nella formola astratta della ipotesi generale della legge. Nè v'intratterrò sulle azioni o eccezioni civili, dipendenti essenzialmente dalle leggi penali, qual è il falso incidente civile, l' esercizio abusivo o l'abusivo impedimento di un dritto, il conoscere a qual punto dee giungersi per poter dire reato il far da sè ciò che per mezzo del giudice dee chiedersi. Ma qual fia l'arte onde prevedere o scuoprire i ravvolgimenti obliqui della falsità e della frode negli atti della vita, e specialmente nel falso istrumentario, giudiziario, testamentario, se s'ignorano i modi onde si acquista e si conserva e si trasmette la proprietà, se s'ignora l'indole e la forma varia di questi atti solenni, se s' ignorano la procedura e le pruove onde renderli efficaci in giudizio? Come instruire, come proseguire, come giudicare l' azion civile nascente da reato, come trovar d' ogni offesa l' equazione in risarcimento pecuniario, come di tanti reati, nati da pretensioni civili, assegnar la causa, e seguire con la mente gli

effetti, se non si è profondamente versato nelle leggi civili? E chi finalmente consigliar può la via da prendersi ne' casi moltiplici di danno, o d' usurpazione, e d' inganno o macchinazione qualunque, se non conosce ben distinto il confine, al di qua del quale la violenza ed il dolo non fanno che operare la rescissione dell'atto e annullarlo, mentre al di là ne traggono il reo alla pena?

4. Nulla io qui dico di nuovo. Chiare troppo, e nate spontanee dalla natura della cosa, e sostenute dall' interesse pubblico, son queste verità. Grandissima dunque contr' esse debb' esser la forza dell' interesse privato, per animare un pregiudizio contrario che le rende vane e le vince. Di fatti un tal pregiudizio, per quanto a me sembra, nacque in prima dall' orgoglio degli alti privilegi, fu nudrito dalla gelosia del potere, divenne generale per la irriflessione dell' abitudine. E pure, benchè uscito in tal modo dalle classi più elevate della società, e legato a' loro interessi, fu nello scorso secolo lungamente combattuto, e vinto alfin dalle leggi. Oggi però si osserva, che nella sfera più luminosa del foro è guardato con indifferenza; e molti de' più alti ingegni, conoscitori profondi dell'intera materia del dritto, si ritirano volentieri in quell'angolo, ove ad essi ne' primi anni del loro esercizio forense sorrise più prospera la fortuna. — Ed a tali esempi il basso foro si commuove. Le persone che strisciano in questo, risibili se volesser pretendere a troppa ampiezza di gloria, non ne credono a sè disdicevole una parte; e questa affettano di godere indipendentemente dall' altra; e molti per dappocaggine ciò perdonano ad essi. Così il pregiudizio ripiglia vita nel fango, e per l' altrui ignavia si rinforza, di tanto più di pria periglioso, di quanto or n' è più vile e più infetta l' origine. —

Investighiamone le cagioni. Così il nostro discorso potrà parere meno indegno di voi.

5. Fino alla conquista gloriosa di CARLO BORBONE, fra i disordini e le prepotenze e lo spirito di parte del medio evo, era surta presso i nostri padri una legislazione incerta tra la tradizionale e la scritta, in cui per lo più la regola serviva all'eccezione: i privilegi, le immunità, le curve infinite eran tutto. Quindi le ricchezze e il potere in classi privilegiate; alle quali aggiunta co' dritti feudali la participazione della prerogativa più alta della sovranità, qual è la giurisdizione e l'impero (1), le rendea tutte quasi sempre immuni dalla giustizia penale ordinaria. Questa adunque venia riserbata contro di coloro ch'eran creduti quasi il rifiuto della società; disprezzo che ricadeva su chi la coltivava. Quindi i *feudisti* (2), i *canonisti*, i *camerali* (3), tre ordini supremi di *civilisti*, si dividevan gli agi e gli onori, esercitando sopra tutti una preminenza non solamente di credito, ma di potere. I *criminalisti* eran considerati nel foro poco men che gl' *iloti* (4).

6. Si aggiunge, ch'esercitandosi la giustizia penale per via di eculei e di ceppi e di prigioni ch'e-

---

(1) V. nella nostra *Proc. pen.* la parte prima, § 223, 224, 234 e segg., 244, 247 e segg., e nella seconda il § 128.

(2) La cattedra del dritto feudale era la *primaria* nell' università degli studi.

(3) Avvocati addetti particolarmente alla regia camera della sommaria, ove si disaminavano gl' interessi maggiori del fisco, de' baroni e de' comuni, aggiuntivi quelli della serie infinita de' *locati* e *doganati*. — V. nella nostra *Proc. pen.* la parte 1, § 244 e segg.

(4) Nella regia università non vi era cattedra di dritto penale. Questa fu instituita da FERDINANDO negli ultimi anni dello scorso secolo.

ran più covi di fiere che custodia di uomini (1), ogni anima bennata volgeva altrove inorridita la vista. Basta rammentare l' obbrobrio ond' eran marchiati, come suoi agenti, gli scrivani, ed i birri: senza soldo i primi, anzi alcuni d'essi compratori o conduttori per mercè non lieve degli ufizii, se ne rifacevano a via di durezze, pascendosi delle lagrime e delle sostanze di chi cadeva in lor mano. E pure tutta la macchina della giustizia penale poggiava su di costoro: essi erano gl' istruttori de' processi; essi dirigevano i giudizii; transigere e mettersi in accordo con essi era tutta l'arte del *criminalista*. A costui intanto o era chiusa la bocca, come avveniva ne' giudizii di *truglio* e di *catena* (2); i quali assorbivano la maggior parte delle cause; oppure ei veniva, *si fas est magnis componere parva*, peggio assai che Antioco dall' aspro Popillio, circoscritto in un cerchio brevissimo ne' procedimenti straordinarii *ad modum belli et per horas* (3): finalmente poi, quando gli era concesso di parlare a suo modo, non si spaziava che fra le date degli atti, ed i modi della cucitura de' processi, o al più in confrontare testimoni contesti o non contesti, presso a poco come chi riponesse ora tutta la forza dell' autorità della corte suprema in confrontare

(1) Si parla sempre de' tempi viceregnali. V. Galiani, prefazione al *Dialetto napolitano*. — V. il § 11, n. I, vol. 2, ed il § 24 nota 3, vol. 3.

(2) De' giudizii di *truglio* abbiamo ragionato più volte. V. nella nostra *Proc. pen.* la parte 1, § 240, 910, 913, 914, e la seconda, § 218, e la terza § 531. — Giudizii di *catena* erano le revisioni che si facevano in Vicaria criminale delle condanne in galera pronunziate dalle regie udienze. I condannati legati l' un presso all' altro *in catena* si rimettevano insieme co' processi in Napoli, diretti all' avvocato fiscale della Vicaria. Ciò è durato fino al 1809.

(3) V. nella detta nostra *Proc. pen.* la parte prima § 277.

le parole e le sillabe d'una decisione con le parole e le sillabe della instruzione delle pruove. Altissimo merito era poi il saper discernere gl'indizii *in esse indicii, vel in esse probationis*, e sottilizzare fra le distinzioni d'indizii a tortura, a cattura, ad inquirere, dalle quali, più che dalla natura del reato dipendeva la distribuzione delle pene (1): giuoco di forme vane e di vote parole, in cui la destrezza non si acquistava già con alcuna nobile o filosofica instituzione, ma, come ne' giuochi di mano, con la sola pratica materiale, aggiuntavi la furberia e l'astuzia di saper uccellare qualche giudice buono, cambiando le carte con l'aiuto dello scrivano, o sostituendo altri all'accusato o a' testimoni, o cangiando per fino la faccia de' luoghi e delle strade ove doveva eseguirsi qualche riconoscenza. Ecco ciò che dava la corona di *criminalista primario*.

7. I *civilisti* all'incontro nel movimento delle grandi quistioni d'immunità e di giurisdizioni, nelle grandi pretese de'feudatarii, de'comuni e delle più ricche corporazioni dello stato, nelle successioni de' gran feudi e talvolta finanche de' regni (chè in tutto eran consultati gli *avvocati primarii*) dovevano di necessità profondar la mente nella storia, nella giurisprudenza universale, nella politica: la materia elevava la professione; l'interesse facea più vivo l'acume degl'ingegni; la pubblicità delle discussioni generava l'eloquenza (2). Quindi il nostro sacro consiglio era tenuto allora come superiore in sapienza ed in filosofia

---

(1) V. la nostra *Proc. pen.*, parte seconda, § 216, 217, 231, 235, 711.

(2) V. questa causa della vera eloquenza nel foro napolitano più ampiamente sviluppata nella nostra *Pr. pen.* parte prima, § 158, 196, e terza, § 1221.

di massime legislative, a tutti i tribunali di Europa (1); quindi tutto cedeva all'autorità de' magistrati e degli avvocati civili; quindi l'eloquenza del foro civile napolitano passata in proverbio. Basta, per dir tutto, quella che chiamò Redi (2), *terribil dolcezza*, e *fierezza amabile*, e *gran tuoni d' eloquenza* di Francesco d'Andrea.

8. Ma l'augusta DINASTIA BORBONICA non venne collocata dalla PROVVIDENZA sul trono delle Due-Sicilie, per sostener privilegi, nè divisioni, nè errori. Già precursori de' felici cambiamenti che da Lei ci vennero, erano qui surti tre grandi; Giovan-Vincenzio Gravina, Giovan-Battista Vico, Giuseppe-Pasquale Cirillo. Il primo avea mostrata l'origine di ogni legislazione civile e penale e di tutte le ramificazioni della giustizia dal principio costitutivo della civiltà e grandezza del popolo romano: il secondo elevatosi in una sfera più alta, la derivò dal principio unico ed unico fine dell'umanità universale; il terzo trasse tutta questa scienza agli usi del foro, ed incoraggiato dal presidente Argento, acerrimo nemico delle immunità personali e de' privilegi, si dichiarò altamente il difensore de' deboli contro i potenti, e delle due mal distinte professioni ei fece una sola (3).

9. Intanto cominciò l'azione delle leggi BORBONICHE: le immunità furono combattute, i privilegi a poco a poco sgombrarono, la sovranità riprese tutti i suoi dritti (4). Ma ciò non potea farsi, senza rialzare

---

(1) V. nell' opera medesima, prima parte, § 254, 265, 287.

(2) Nel suo famoso *Ditirambo*.

(3) Basta leggere qualche sua orazione inaugurale per l'università degli studi.

(4) È lo scopo principale della nostra storia della giurisdizioni nella nostra *Precedura penale*. — V. anche il n. I nel vol. 1 di queste *quistioni*.

la dignità dell' uomo nella giustizia penale. Quindi il regno degli scrivani battuto e vacillante; la formazion de' processi riportata con rito certo nelle mani de' magistrati; le prigioni migliorate; la tortura, raddolcita prima, e poi abolita; e stabilito solennemente il principio, che non riguardi particolari, non ragioni di circostanze o di tempi o d' interessi personali, ma *il solo utile pubblico è la vera misura delle pene* (1). Da indi in poi il foro criminale prese un altro aspetto, e le difese ed i giudizii ne vennero riportati alla natura vera del dritto, il quale, o sia civile, o' sia criminale, non può ripetersi che dalla natura dell' uomo.

8. Le moltiplici disposizioni sopra di ciò sono sparse nelle prammatiche del 1735, del 1738, del 1774, del 1784, e nell' ordinanza militare del 1789. Ma i principii politici e generali se ne leggono con particolarità spiegati nella prammatica del 10 settembre 1740 in occasione della nascita dell' augusta primogenita di CARLO III; nell' altra del 17 maggio 1744 per la pacificazione del regno dopo la vittoria di *Velletri* (2); ed in quella del 15 luglio 1747 per celebrare il grande avvenimento della prima regia prole maschile. Illustri memorie, che gli animi finora forse distratti per le mie parole dal pensiero unico che ci occupa, li richiamano a' voti ardenti per la felicità dell'aspettato parto della nostra GIOVINE AUGUSTA. Bello è il legare alla gloria di quel ceppo immortale della BORBONICA DINASTIA, la gloria ognor crescente

---

(1) Parole dell'esordio della *Pragm.* 40 *de abolitionibus*, 17 maggio 1744.

(2) Anno in cui apparve rifatto e perfezionato quel miracolo dell' ingegno umano, particolarmente per la dipendenza di tutte le parti della legislazione da un punto solo, la *Scienza nuova* di VICO.

del suo GRAN PRONIPOTE; bello è l'augurio, come è bella la virtù, quando dal tronco *risurge per li rami;* bello è il cogliervi in mezzo i frutti più fecondi di prosperità pubblica e di pace (1).

9. I ministri proprii a sì felici cambiamenti, non furono già scelti da CARLO fra i personaggi allora sì splendidi del foro civile: la loro alterezza era quella che dovea ridursi a più giusti confini. Fu dunque prima chiamato dalla cattedra di dritto penale di Pisa, BERNARDO TANUCCI; e poi dalla magistratura criminale, educato però, come avverte il BOTTA, anche nella scuola derivante da ARGENTO, fu innalzato dal Re FERDINANDO, a ministro segretario di stato, CARLO DEMARCO. Costoro a tutte le immunità, a tutti i privilegi mossero guerra; ed ebbero anch'essi nelle cattedre dell'università, ne'recessi filosofici, e nel foro, il lor GRAVINA, il lor VICO, il loro CIRILLO.

10. Il primo fu ANTONIO GENOVESI, che nella sua *Diceosina* rimembrando l'origine comune di ogni legislazione; stabilisce le fondamenta del diritto universale, nel quale primeggia il dritto criminale: ei concede che necessaria per l'amministrazione è la distinzione della giustizia civile e della penale; ma per ben trattarle, egli dice, una sempre debb'esserne l'instituzione, e questa dipendente dalla filosofia dell'uomo, la quale in prima c'insegna, che non potendo esservi legge senza sanzion penale, le leggi tutte posson dirsi penali. Il secondo fu GAETANO FILANGIERI, che il principio unico ed il fine unico di VICO sviluppò in tutte le branche

---

(1) Nel dì 7 gennaio 1836, quando fu pronunziato questo discorso; si era nell'aspettazione del prossimo parto della regina MARIA-CRISTINA, che nel dì 16 corrispose a' voti di tutti. Ma sì fausto avvenimento fu ben tosto seguito dalla morte di Lei. Qual cangiamento di sentimenti ne' popoli! Noi li esponemmo nel discorso che seguirà questo.

della sicurezza e tranquillità e prosperità pubblica, e ciascuna d'esse risolve nel dritto, che fa la parte più nobile della immortale sua opera, cioè nel dritto penale.—Chi adempì poi alle parti di GIUSEPPE-PASQUALE CIRILLO?

. 11. Ben voi potete, signor PRESIDENTE, essermi mallevadore della veracità delle mie parole. Io vi nomino un amico, un collaboratore de' vostri studi e delle vostre onorate fatiche, un compagno, più che maestro; GIUSEPPE RAFAELLI. Ma non ne ricorderò le opere che lo han collocato fra i primi scrittori di dritto universale; non le virtù dell'animo che il fecero maggiore di tutte le vicissitudini della fortuna; non la gloria che in qualità di procurator-generale lasciò a queste sedi del pubblico ministero. Io lo nomino come esempio illustre della riunione in un solo avvocato della profession civile e della criminale (1), esempio indi seguito da tanti, sì che

---

(1) Di assai gentile famiglia, e di padre di non oscuro nome nell'avvocheria, nacque GIUSEPPE RAFAELLI nel dì 26 di febbraio 1750 in Catanzaro, capitale allora di tutta la Calabria-ulteriore, fiorente di nobili ingegni, e rivale non indegna della capitale della Calabria-citeriore, patria di TELESIO. Giovinetto dava presagio di sommo poeta: fantasia mobilissima, locuzione infiammata, immagini peregrine e quasi scolpite; le quali però vestendo di forme sensibili pensieri nuovi e profondi, svelavano in lui un ingegno acre, moltiplice, acuto, fatto per andar molto innanzi alla filosofia del suo tempo. Il che dava al suo dire, ancorchè familiare, risalti spessi e improvvisi di alcun che d'inspirato e di solenne; e questo fu sempre il carattere della sua eloquenza.

Impaziente del campo troppo ristretto di provincia, non avea tocco ancora l'anno diciassettesimo, quando venne in Napoli a compiere i suoi studi. Udì GENOVESI; fu familiare a GALIANI; piacque a TANUCCI: questi lo determinò a correre la via del foro. Di 19 anni aringò la prima causa criminale. Due anni dopo, nel 1771, difese *Cecilia Faragò* di *Soverla*,

il RE FERDINANDO I. potette riunire in un solo l'ordine degli avvocati, ed elevar voi, signor PRESIDENTE, ed altri illustri avvocati civili a magistrature criminali,

---

accusata di sortilegio: l'allegazione ch'egli scrisse per lei, fu sì dotta e sì piena del fuoco sacro dell'umanità, che TANUCCI la mostrò al RE, il quale commossone, nello stesso anno 1771, vietò per regola generale di procedersi indi innanzi per accuse di simil fatta. — La Francia, la Germania, la Svizzera, attesero molti altri anni per purgare la lor legislazione della sanzion feroce che aveva innalzato roghi alla *Marescialla d'Ancre*, al curato *Grandier*, ed in tempi a noi più vicini al monaco *Girard*, alla vecchia famosa di *Wurzbourg*, alla contadina *Chandron*, e a tant' altri o infermi di mente, o fatti rei da pregiudicata ignoranza. La colonna infame del *Mora*, con cui era perpetuata la memoria delle stregonerie e degli unguenti malefici, creduti causa della peste del 1630 in Milano, non fu atterrata che nel 1778.

Da quel nostro giudizio ultimo di magia in poi, non vi fu causa che si credette al di sopra della forza della mente e della lingua di GIUSEPPE RAFAELLI. Intanto GIUSEPPE GIAQUINTO, austero intelletto, avea già incominciata col suo esempio la riforma dell' avvocheria criminale. Costui l'avea trovata, quale noi la descriviamo in questo *discorso*, esercitata con arti ben altro che nobili; ma la bella impresa non potea portarsi a compimento da lui solo, e con la sola sua catoniana inflessibilità d' un cuor retto: gli occorreva un campione, che più giovine, e di eguale severità di morale, riunisse a questa l'alacrità d'uno spirito, pronto sì, ma non precipitoso, il brio e la facilità delle maniere, la pieghevolezza a tempo, ed insieme l'ardita novità che sorprende, il dir copioso che confonde e trionfa, e la filosofia dell'uomo che vivifica e riduce ad unità tutte le parti del dritto. Questi fu RAFAELLI. Nè poco giovarono a lui le doti esteriori della persona: portamento sicuro; svelta vigoria di movimenti e di forme; occhi e sembianti, specchio seguace dell' anima, atteggiati sempre a' moti del pensiero; sonora ed armonica la voce; ed un cotal misto di gravità e di giocondità nel gesto e nelle parole, che nè per nobiltà di contegno allontanava da se o minuiva il pubblico favore, nè per vivacità d' attici sali il rispetto. Così i due *Giuseppe* insorsero contro altri due, i quali avean comune fra

del pari che molti avvocati criminali a magistrature civili, e farci vedere capi-ruota e fiscali di vicaria criminale

loro un altro nome ch' io non voglio ridire. ma orgogliosi, quanto pedanti, capi della vecchia scuola. Allora fu che per l'opera di Giaquinto e Rafaelli, richiamate in vita le arti mal obbliate dell'eloquenza greca e romana, il metodo di difendere per via di rigiri cesse alle difese tratte dall'analisi del cuore umano. L' illustre duumvirato combattette unito tutti i vecchi errori, ed informò del suo spirito il nuovo foro con tanto successo, che quando Giaquinto veniva innalzato alla magistratura, l'altro vedea già sorti sull'arena forense molti colleghi e contraddittori degni di lui. La sua voce potente che si udia tuonare ne'tribunali criminali contro gli accorgimenti e le coperte vie e le soperchianze e le calunnie, non si spiegava men forte in difendere i dritti de'deboli ne' tribunali civili: non vi era giorno in cui egli non fosse chiamato all' agone. Per tacere di molte cause allora famose, rammenterò soltanto, che nel gran movimento che si osservò in quegli anni contro tutto ciò che sapea di sopruso, settecentottanta comuni, fino al 1799, aveano profittato del patrocinio di lui contro le prepotenze feudali.

Gran grido se n'era già sparso in Italia. Nonpertanto uscito egli di patria, apparve in Torino maggiore della sua fama. Vi risplendette per molte difese criminali e civili: e tra le seconde non langue ancora la memoria di quella che gli recò assai lucro ed onore, a pro del principe di S. Angelo-imperiali. E poscia in Milano vennero con tanto plauso udite le sue aringhe, che di una di esse per egregio suonatore, e di un'altra per alcuni Polacchi, se ne fecero in breve molte edizioni. La prima specialmente dalla professione armonica del reo trae tal copia d'immagini e tal freschezza di giovenil colorito, che non pare affatto uscita dall'anima d'un uomo già maturo di anni, e sbattuto fieramente e quasi absorto fra gli scogli e fra l'onde delle procelle civili. In Milano ei venne elevato alla cattedra stessa di dritto pubblico, ove Beccaria aveva insegnato; e Romagnosi e Compagnoni, chiarissimi nomi, l' ebbero collega nella commession legislativa per la riforma della procedura penale. Il suo discorso inaugurale per la cattedra, ed il suo progetto ed i motivi del nuovo codice, già messi a stampa

e di udienze, più d'un de' quali ha formato l'ornamento di questa corte suprema, sostituir CUJÁCIO a FOLLERIO, GROZIO a FARINACCIO, MONTESQUIEU a CARPZOVIO,

---

nel 1806, rimangono a' posteri qual monumento perenne della sua filantropia e del suo alto sapere.

Tornato in Napoli, ebbe la commession superiore di volgere in italiano il codice civile francese. Ma la tempra del suo ingegno non era fatta per render nostro, parola per parola, un codice straniero. Egli n' emendò qualche parte; e qua rendette chiara e precisa qualche frase oscura od ambigua; là ne aggiunse qualch' altra; e per tutto mise la legge in più certa relazione con la nostra antica giurisprudenza e con la sapienza romana. Parve ciò antigallico a chi reggeva allora i destini del regno, e fu sostituita a questa la traduzion letterale fatta in Milano. Nondimeno fu nominato cavaliere, e venne collocato nella commessione preseduta dal ministro CIANCIULLI per la elezione della nuova magistratura, ugualmente che nelle commessioni create per la esecuzione delle leggi abolitrici della feudalità, e per la riforma delle leggi penali. Instituita nel 1808 la corte di cassazione, egli fu il primo che vi fece udir la sua voce in qualità di proccurator-generale.

Da questa carica ei venne innalzato al consiglio di stato; e vi sedea presidente della sezione di legislazione, quando il RE FERDINANDO I. di gloriosa memoria, ripigliava felicemente le redini dell'intiero avito retaggio. E tosto ei fu chiamato da LUI a prender posto non solo nella commession consultiva ch'ebbe tanta parte nel miglioramento delle nostre leggi, ma anche nella commessione delle grazie, e nella commessione ove io l' ebbi compagno, formata in agosto 1815 per dare a noi un corpo compiuto di leggi patrie.

Stanco finalmente il cav. RAFAELLI di tante fatiche, nel 1819 si ritirò volontario fra gli ozî e le dolcezze della vita privata. Egli allora avea già a fianco una giovine sposa, scelta da lui nella stessa sua parentela, e non seconda ad alcuna fra le più virtuose donzelle della sua provincia natale. E per lei era omai lieto di figli pargoletti, a'quali non avendo speranza di essere lungamente di appoggio, voleva almen consegrare le cure tutte degli ultimi anni suoi. E forse, per rinserrarlo così fra le mura domestiche, prevalse ancora in lui il pensiero di dar forma e compimento alla sua *Nomotesia penale*, opera di gran

e rallegrarsi degli studi eruditi, ed agli avvocati i quali con la parte del dritto propriamente detta civile spiegavan la penale, e con la penale la civile, far plauso ed onore. Giunti a tale, il Duca d' Ascoli, il *Pisone* de' tempi nostri, tolse via l' infamia de' birri, e rivolse il pensiero a rialzare la forza interna tutrice delle leggi, onde metterla poi a paragon di gloria con la forza militare difenditrice del trono. Allora non si temette più di chiamare al timone della cosa pubblica avvocati pri-

---

lena, e che tutti raccoglie intorno all' alta materia che tratta, i pensamenti degli antichi e de' moderni, e quel ch'è più, i pensamenti ch'ei stesso avea maturati nelle lunghe sue meditazioni, e fra gl' infiniti accidenti onde vide gli uomini e le cose. Ragionar di quest' opera ci menerebbe ora fuori di strada. In Francia Beniamino Constant, la *Revista enciclopedica*, gli *Annali di legislazione*, ed in Inghilterra, in Germania, in Italia tutti i giornali letterarii ne han dato sunti, e ne tessono ampissimi encomii. Ma l'autore non vide fatto di pubblica ragione questo specchio dell'operosa sua vita, se non solamente fino al quinto volume. Dalla morte ei fu rapito all' Italia, con lutto straordinario de' buoni, in febbraio del 1826.

Oltre alle opere pubblicate per le stampe, delle quali abbiamo qui fatto alcun cenno, rimangono di lui, presso gli eredi suoi, molti manoscritti preziosi; consultazioni, aringhe, allegazioni, e in qualità di proccurator-generale e consigliere di stato dotte requisitorie, eloquenti conclusioni, profondi pareri e progetti di legge; ed anche versi, brani storici, trattati di filosofia. Copiosissima, e ricca di notizie importanti per la compilazione delle nuove leggi in Francia, in Milano ed in Napoli, è la sua corrispondenza epistolare: vi figurano i nomi di Constant, di Pastoret, di Luosi, di Compagnoni, di Romagnosi, di Gioia; e di questi ultimi vi ha più lettere intorno alla bella letteratura ed alla poesia, insieme con altre moltissime sullo stesso soggetto di Vin. Monti e d' Ipp. Pindemonti. Non nominiamo i nostri; poichè non vi era ingegno desideroso di fama, che non amasse consultarlo e far tesoro de' suoi lumi. Facciam voti, che questi monumenti della gloria patria, non che della sua, non rimangano ulteriormente sepolti.

marii civili, fra quelli però che discepoli del GENOVESI, aveano professato, non la prepotenza di un privilegio che sterilisce e lascia assiderato quanto non è nel breve suo cerchio, ma i principii più fecondi del dritto universale. Tale fu SAVERIO SIMONETTI, di cui dice il sopra lodato continuatore del GUICCIARDINI, *che procedette tanto consigliatamente in Sicilia col vicerè Caracciolo in abbattere ogni privilegio nocivo all' universale, che quanto di bene vi si fece in quei tempi, da questi due uomini riconoscere si debbe ; ma forse ancora più dal Simonetti, che dal Caracciolo ; per cui Simonetti fu poi eletto segretario di Stato per la grazia e giustizia.* A SIMONETTI succedette, venuto già all' avvocheria primaria napolitana dalla cattedra di dritto pubblico in Catanzaro, il marchese FRANCESCO MIGLIORINI, vera espressione e quasi parola reale de' suoi tempi, del quale voi, signor PRESIDENTE, onoraste con funebre encomio la morte, ed alla di cui memoria particolar gratitudine me lega : ch' ei diresse i primi miei studi ; ei non disdegnò vedermi compagno a' valorosi suoi figli; egli si compiaceva della mia giovine voce, se l'animavan le Muse ; egli decise e coronò di vittoria la mia prima causa civile, che cangiò in me le giovanili tendenze, e cominciò a rendermi grati i travagli aspri del foro.

12. Ma ond'è ch' ora andiam digradando? Ond'è che con passo retrogrado ritorniamo ad una divisione che corrompe e falsifica la giustizia, che alle attuali leggi è contraria, che dal RE stesso espressamente è proscritta? I principii delle nuove leggi penali non sono che la filosofia dell'uomo messa in azione; le leggi civili contengono la determinazione degli officii e degli atti della vita civile secondo i principii di questa filosofia ; le leggi di procedura nell'una e nell'altra amministrazione

non sono che la logica pratica medesima, onde con gli stessi principii investigare il vero ne' fatti umani e discuterlo ed affermarlo. E gli alunnati di giurisprudenza, gli esami per le cariche di magistratura, i primi gradi da' quali comincia la piramide giudiziale, vogliono egual perizia nelle leggi civili e penali. I presidenti e proccuratori del Re ne'tribunali civili, sono giudici di gran-corti criminali in missione; ed i presidenti e proccuratori-generali nelle gran-corti criminali sono giudici di gran-corti civili in missione. Come dunque può più sorgere una voce, che cerchi ritenere fra le sole cause civili chi alle prime vi colse alcuna fronda d' alloro, per lasciar padrona un'altra schiera del campo intero della giustizia penale?

13. Non lieve certamente n' è la colpa in quei che contenti a questa gloria nel foro civile, non vedono intanto, che mancati i privilegi delle persone e de' beni, se mai vien disunita la provincia che hanno scelta, dall' altra che non curano, l' importanza della materia farà in fine questa a quella prevalere: ella è tale, che mentre tutti con mano diurna e notturna avidamente squadernano le orazioni de'nostri antichi in materia criminale, chi è che spenda l'istesso tempo sulle orazioni civili? Ma la colpa maggiore è di voi, giovani avvocati del foro criminale. Educati nella filosofia del dritto, quanta sì spesso innanzi a noi ne mostrate, voi ne vedete più vicina e di più facil gloria l'applicazione alle cause penali. Imperocchè le leggi ne sono ora una manifesta e prossima derivazione; la discussione pubblica è nemica di ogni vil arte; la curiosità e l'interesse ch' ella desta nel pubblico, favorisce l' eloquenza. Nè può tacersi, che dovendo voi per lo più difender l'uomo, sol perchè uomo, e per solo debito di ufizio (tanta è la povertà della più parte degli accusati!), ed occorrendovi ciò non ostante

battervi spesso co' potenti, solete trarre da questa ragion generosa più forza e coraggio. Quindi per una ragion contraria a quella de' nostri padri, amate rimanere su questo solo semicerchio dell' arena, e favorite non volendo, e quasi repristinate il pregiudizio della separazione improvvida delle due professioni.

14. Ma v' infingete, o non amate di accorgervi, che riprodotto questo in una professione di morale pubblica e di dritto universale, di cui il germe ha ciascuno nella sua conscienza, è facile che il volgo creda, che chiunque può dir qualche cosa su' doveri e sulle obbligazioni naturali, può essere *criminalista*, mentre la moltiplicità maggiore degli atti e de' casi nelle controversie civili par ch' esiga più lungo studio, ed esperienza più varia. Quindi le subdole cure e l' opera interessata di que' furbi, da' quali per simiglianza di costumi e d' ingegno è attratta la classe più malnata e cieca de' rei, potranno essere considerate come cure ed opera di *criminalisti*; e costoro esser tenuti in credito, sol che per mostrarsi non inuguali al nome, vadan dicendo attorno, che a fare il *criminalista* basta il sapere dieci o dodici articoletti di leggi penali che trovansi sempre innanzi in quasi tutte le cause, aggiuntavi la gonfiezza vota di qualche frase tecnica, e la superba ostentazione d' un formolario, e la facilità di suggerire alcune malizie del foro a chi è pur troppo abituato alla malizia de' misfatti. E tosto a costoro potrebbero di leggieri collegarsi que' che privi d' instituzione, come gli antichi scrivani, s' insinuano nelle uficine della giustizia penale e nelle prigioni, e che perciò nella loro ignoranza hanno un interesse di spacciar questa, qual arte che sol si apprende per l' uso, indipendentemente da ogni educazion generosa, indipendentemente dagli studi filosofici, indipendentemente da' principii della materia civile. Nè rimar-

rebbero indietro gli amanuensi e gli estensori materiali degli atti, e lo sciame impuro de' sicofanti, oscuri raccoglitori di dubbie notizie onde tesserne calunnie, e finalmente gli stessi compilatori de' verbali nella esecuzione de' mandati di giustizia; quasi che il respirare abitualmente le aure, non certo purissime, de' recinti e delle dipendenze d' una corte criminale, vaglia ad informar la mente, anzi le ossa ed i nervi in ciascuno, di tutta la scienza necessaria a sedervi giudice o avvocato. E se per avventura fuor di questi recinti avvenisse, che la turba degli sciocchi, la quale da uno de' nostri classici fu detta *infinita* (1), ciò creda, e reputi sì spregevol genia, benchè inetta ad ogni altro ufizio, abile e dotta in quello ch' essa chiama *mestier criminale*, chi mai in circostanze che potrebbero arriderle favorevoli, chi alla sua ambiziosa improntitudine porrebbe più freno? Allora, o giovani avvocati, allora vedreste, del pregiudizio che avete secondato, gli effetti. Vi sarà forza o andare con vituperio alle turpi arti di costoro, o abbandonare l' onorevol carriera che avete intrapresa.

15. Cessi Dio tanta infamia! Io per me così da questa sedia, come dalla cattedra, non mi stancherò mai del gridare ciò che gridan le leggi: una è la professione di giureconsulto: ella è nulla se non abbraccia ne' suoi principii tutta quant'è la sua scienza. Teniamci fermi a questa verità, la quale toglie di mezzo le basse invidie, e le importune ambizioni, e la fidanza perigliosa degl' ignoranti e de' vili, attaccata alla falsa divisione dell' avvocheria criminale dalla civile. Chi le smembra, le uccide, lasciando preda agl' insetti

---

(1) *Che per certo*
Infinita è la schiera degli sciocchi.
Petr. Trionfo del Tempo.

i più schifosi e venefici, qual informe e mutilato cadavere, il corpo sacro delle leggi, dalla cui integrità la giustizia, o sia la forza il vincolo e la felicità d'ogni stato dipende. Conservatene gelosamente l'unione e la vita. Allora sarà che chiunque non ha la conscienza di possederne intiera la scienza, non potrà invocare gli esempi de' sommi ingegni, che dediti ad una sola parte della profession legale, danno anza agl' inetti di dividere e contristare l'impero di Astrea: allora potrem corrispondere alle benefiche mire del nostro gloriosissimo PRINCIPE; ed allora noi parleremo forse anche di ciò, ma non per cose da deplorare al presente, bensì per fatti antichi che mostrano la felicità alla quale, vostra mercè, sarem giunti: e storici freddi di danni già riparati, non ansii dimostratori di pericoli, non certo senza colpa vostra, gravi ed instanti, ripeteremo con Tacito: *haec atque alia ex veteri memoria petita, quoties res locusque exempla recti aut solatia mali poscet, non absurde memorabimus* (1).

---

(1) Tac. Hist. III, 51.

Alla pag. 14, nota 1, abbiamo fatto parola del nostro discorso pronunziato nella trista circostanza della immatura morte della regina Maria-Cristina. *Questo al certo non tratta di proposito alcun oggetto forense. Ma i nostri principii governativi, ma l'indole del nostro popolo, ma il carattere e le virtù del magnanimo nostro* Re, *vi sono espressi. Da ciò dipende l'indole della legislazione e della giurisprudenza. Non è dunque estraneo ad un' opera qual è la nostra, il riprodurvi questo discorso.*

II.

SENTIMENTI DE' POPOLI DELLE DUE SICILIE

PER LA DEFUNTA MARIA-CRISTINA DI SAVOJA, NOSTRA REGINA

DISCORSO (1)

Ut vultus hominum, ita simulacra vultus imbecilla ac mortalia sunt: forma mentis aeterna, quam tenere et exprimere, non per alienam materiam et artem, sed tuis ipse moribus possis.
TAC. Agr. c. 46.

OSCURE e mute diventate son queste sale consecrate alle Muse... Caduta è la stella; al cui lume le danze oneste e la musica, la scena e la lira, vergognose di servir degeneri al solo diletto, qui si rialzavano al prisco e vero lor fine; togliere alla virtù ogni asprezza, educare gli animi ad ogni gentile costume, e senza rallentare la pubblica gioia, darle forma e decoro, spezialmente ne' grandi e più avventurosi avvenimenti. E liete già si volgeano a festeggiare il nascimento felice del sospirato erede del trono, del pronipote di Errico IV e Carlo III, del figlio primogenito de' nostri adorati sovrani FERDINANDO e CRISTINA. Ma questo nascimento costò la vita alla madre. Ecco rivolta in pianto la cetra; e noi, dolentissimi socii, raccolti al tristo ufizio di spargere

(1) Dedicato a S. A. R. il PRINCIPE DI SALERNO, e pronunziato nella tornata accademica della società filarmonica, nel dì 19 di marzo 1836.

anche noi qualche fiore sull' urna di Lei, che in mezzo a tanto gaudio, fra tante speranze, in sì giovine età, da fato sì prematuro ci è tolta.

2. Mal però noi potremmo di qui levarci a conforto dell' ingente lutto de' popoli, o tutte narrar le cause, onde tanto di sì tristo tramonto si dolsero le straniere nazioni ed i re: daremo sol qualche sfogo al cuor condenso di affanno. Chè al ragionare convenientemente del comun dolore e di Lei in caso sì miserando, si oppongono ed il nostro stato, e l' oggetto della instituzione di questa illustre società, ed il carattere delle virtù di Lei stessa, sul di cui cenere piangiamo.

3. Quando un sacro oratore sorge fra i riti funebri a celebrar la memoria de' principi buoni, ministro della parola di Dio, ei può agevolmente raggiugner d' un volo la sublimità del soggetto, e aperti i libri santi, rattemperare di religiosi conforti e a maggior meta dirigere il pubblico affanno. Altissimo è il punto dal quale ei parte, la potenza e la bontà di Dio; immenso è il campo che alla sua mente si schiude, il mondo e l' eternità; fecondo d' ogni verità morale è il suo tema, il comun fine degli uomini, l' adeguamento delle nostre disuguaglianze, il commercio e la confederazione di tutti i secoli, di tutti gl' imperi, di tutta l' umanità nella tomba. Ma noi, troviamo forse in noi stessi, o possiamo trarre da una sede di soli trattenimenti geniali, la mission sublime di elevarci sì alto? E non temeremo officio non commesso, toccando l' arca santa con mano profana?

4. Stretto, Accademici, è il nostro campo; e più assai stretto ce' l rende quella fattura angelica, quell' anima sì in cielo aspettata, a' cui occhi non erano la real nascita e lo scettro, che ombre e no-

mi; la gloria mondana, un rumor passaggiero; e la leggiadria, una perigliosa apparenza. Non vinta mai dalle lusinghe della suprema fortuna, Ella prendea di sua vita da ben più alto la forma. Figlia d'interminata tenerezza, moglie di pudicizia impenetrabile, accinta già, con probità del pari severa, a tutti gli ufizii di madre, e con l'innocenza sempre di figlia, con la dipendenza affettuosa di moglie, con le cure sollecite di madre, a noi Signora e Regina, tutte queste virtù da un solo fonte derivava, a un solo fine dirigeva, uno n'era lo spirito informatore e vitale, la religione; cui Ella avea fatte ancelle finanche le Muse e le Grazie.

5. Ma spero ch' Ella stessa, che di là forse ne ascolta, non offenderà il suo sereno, se noi, quasi rattenendola di qua del confine ch' ella varcò gloriosa, osiamo far lusinga al nostro desiderio, contemplandola ancora qual qui appariva fra noi. Chè caro debb' esserle tuttavia un soggiorno, scelto dal Cielo all'esercizio delle virtù peregrine, che l' ali onde a lui salir le composero, a fianco d' uno sposo, ed in mezzo ad un popolo, ch' Ella rendette tanto, ahi per brev' ora! felici.

6. Se non che nemmeno agevole, o colleghi, è il riferirne a parte a parte tutto il corso mortale, o trovare accenti e colori per ritrarla altrui quasi viva. I simulacri, opera delle belle arti, sono, come i volti ch'esse esprimono, fragili e caduchi: i soli costumi ritraggono la forma eterna della mente. Così Cristina dipinse co' suoi costumi se stessa. Chi potrà dirsi erede di sì alto pennello? Dipingiamo piuttosto noi medesimi; diciamo quai sentimenti Ella ne destò nel corto periodo che l'avemmo; ed insufficienti a descriverla nel pieno suo lume, mostriamone almeno un' immagine riflessa. Non elogio fia questo,

nè storia di Lei; l'espressione bensì del nostro desiderio, la storia del nostro cuore. La quale, se non può soddisfare alla pubblica espettazione con ritrarre intera la vita di Lei, e ritrarla limpida e pura com' Ella la corse, anderà almeno, benchè col disordine del dolore, toccandone qua e là il giro, breve, sì, ma per sempre ed in ogni suo punto memorabile.

7. Non erano ancora trascorsi due anni dal dì fortunato che Ferdinando, signor nostro, varcato appena il quarto suo lustro, era asceso sul trono de' suoi avi; e nell' età delle passioni, d' ogni passione intatto o maggiore, non disperdeva fra vane pompe il potere, ma facea sua cura tranquillar le provincie, e conoscerle; crear l' esercito, ed esserne conosciuto; imparare dall' esperienza senile, seguire la virtù degli ottimi, niente appetir per iattanza, niente ricusar per timore, ardente insieme e perseverante in agire. Così giunse in breve a restaurar l' erario, cominciandone l' opera dalle sue privazioni; così ricompose il regno, diè forza alle leggi, restituì la tranquillità e la sicurezza alla cosa pubblica; così le differenze disparvero, la fiducia rinacque, e dal Tronto all' Oreto formavamo già, come intorno al padre comune, una sola famiglia.

8. È pure alla nostra felicità mancava ancor qualche cosa. Tutti il sentivano: ma benchè abituati ad esporre a Lui liberamente i propri bisogni, questo solo teneasi chiuso nel cuore: imperocchè la confidenza e l' amore nulla menomava di quel rispetto di suddito, che rattenea ciascuno di andargli innanzi in ciò che toccar poteva gli arcani dell' imperio, ed un alto bisogno dello stato. Come però occultarsene il sentimento al penetrante suo sguardo, in un popolo sì aperto e sì vivo, che anche ove non muove lab-

bro, mostra nella fronte e negli occhi scritte le parole?

9. Il Re è partito; si dice una mattina. Il Re è a Genova, si ode pochi dì appresso: egli è con l'augusta sua zia, nostra principessa: vi è pure la più giovine delle figlie del defunto re Vittorio-Emmanuele: il Re è sposo. Oh voti pubblici da Lui ben compresi, anzi presentiti e nell'alta sua mente maturati, e tosto soddisfatti!

10. Tutti allora si affollano intorno a chi più ne sa, per chieder bramosi di Lei. I più lievi d'ingegno faceano le maraviglie di accidentali e troppo noti confronti. Due isole, l'una all'altra rimpetto, le maggiori del patrio Tirreno, superbe del natale de' due sposi: il nascimento dell'uno in Palermo precedere di soli trentaquattro mesi il 14 novembre 1812, quando l'altra in Cagliari apriva gli occhi alla luce: i reali lor genitori, ugualmente per la forza dello stesso nemico, sospinti all'isole da' loro dominii di terraferma, e poi restituiti a questi nel tempo stesso, e per gli stessi grandi movimenti d'Europa: dato a Lei il nome di Cristina, quasi in omaggio all'altra Cristina, principessa nostra, che la presentò al sacro fonte, che l'ha presentata ora al rito nuziale: sangue borbonico ed austriaco nel giovine re; sangue borbonico ed austriaco nell'augusta donzella: chè anch'Ella vanta le origini dalla grande imperatrice Maria-Teresa e da Leopoldo d'Austria principe italianissimo, e l'ava paterna di Lei era nata di Filippo V re di Spagna, del pari che nacque Carlo III proavo dello sposo, restauratore immortale della monarchia di Ruggiero.

11. Gli uomini saggi però, quelli che in due cuori i quali si legano in compagnia di vita, guardano solamente l'educazione, la religione e il costu-

me, e vi aggiungon ne'principi le nazionali convenienze, mirate là, dicevano a' minori di età, mirate quel tempio, che par richiami a pietà la gioventù che folleggia sulla ridente spiaggia che mena a Mergellina? Ivi, ne'tempi procellosi che sì si addensarono sull' esule stirpe di Emmanuele-Filiberto, ivi il re Carlo-Emmanuele, zio della sposa, con la real consorte Clotilde di Francia, raddolciva negli esercizii della più santa pietà le amarezze della vita. L'uno già, in lasciare la real Torino, vi avea pure, con esempio di continenza cui non ha pare la storia, avea lasciate nelle abbandonate sue stanze le gioie preziose della corona, e tutto il tesoro: l'altra, in concetto di santità, chiudeva gli occhi in Caserta. E dal primo, ed in questa nostra città per l'appunto, il di lui germano, padre della sposa, riceveva poi quella famosa rinunzia (e qui le pagine si aprivano del primo storico de' nostri tempi) » quella famosa rinunzia al trono, dettata da animo » sol disioso di vivere da ogni mondana sollecitudine » remoto, e che mostrò al mondo, che se l'ambi» zione è tormento a se stessa, la moderazione ren» de felice l'uomo, così negli alti, che negli umili » seggi ». Il nome dunque della città nostra e del regno non ha potuto essere pronunziato mai dalla sposa senza viva commozione: esso giunse la prima volta alla fanciulletta sua mente, fra le soavi immagini delle domestiche virtù, e fra le ricordanze d'un trono.

12. Ma volgetevi, diceva un altro, al Piemonte (e qui mostrava un' altra pagina dello stesso grande storico piemontese); volgetevi al Piemonte, che ancor fa plauso alla gloria militare de'nostri: vedete ivi il padre della sposa, già sì ardente fra l'armi, già prode fra i prodi quando era duca d'Aosta, diventato

sul trono il modello de' re religiosi e pacifici: tutto ei riordina in calma: ,, nè di ciò furono reconditi i consi-
,, gli: la giustizia e la mansuetudine gli dieder forza e
,, successo ,,. Ed egli poscia imita magnanimo la stessa risoluzione del suo primo fratello: cede la corona al terzo. Questi fu l' altro re religiosissimo, Carlo-Felice, consorte appunto dell' altra nostra Cristina, pronuba del nodo. Nata in sì fausti penetrali, nudrita di sì illustri esempi, in una età, la più idonea mallevadrice di lunghe speranze, non mai straniera di cuore al nostro suolo nè a noi, sì condegna e congrua ad un principe, abborrente, quale il nostro è, d' ogni orgoglio, tal che ad impalmarla, ei va sol conscio di se, senza regio fasto, senza equipaggi di corte, senza real comitiva; questa è la real donna, cui tanta parte del nostro avvenire è commessa.

13. Ansio già vorrebbe ciascuno vederne i sembianti, e innanzi ch' Ella arrivi, dipinta o incisa conoscerne l' immagine. Vano desiderio. Alcuni ne sorridono, ripetendo la sentenza di Tucidide, che tanto è più ammirabile la donna, quanto men si lascia vedere, e non lascia parlare di se.

14. Altri però con maggior senno ripiglia, comentando Gorgia e Plutarco, che il volto sì, non la fama delle donne bennate vuol essere ignota; e si fa organo di quella, che fin dal chiuso delle materne sue stanze, albergo dell' innocenza e della verecondia, era uscita pel mondo, altissima rinomanza, la quale a tanti principi fece ambir la sua mano, e che nella espertezza e facilità ad ogni bel lavoro a Pallade caro, additava Lei già maggiore a qualunque altra più gentil del suo sesso, e la pareggiava a' migliori dell' altro per l' applicazione assidua in coltivar la sua mente. Nè mancava chi co-

noscesse, aver Ella prescelti a maestri degli arcani della natura, i volumi eloquenti del Poli; nè solo perchè scritti con quell' entusiasmo religioso che innalza al cielo ogni scienza, ma forse anche per quella dolce propensione, che sostenuta dalle sue prime e più instruttive rimembranze, sì la piegava ver noi, e verso le nostre cose ed i nostri scrittori. Certo è che le belle arti e le scienze, ed anche la più estesa conoscenza delle lingue e de' costumi de' popoli, acquistata poscia da Lei nel seguire la real madre in molti viaggi, se giovarono in alcune al doppio interesse di estendere e conservare il loro impero, a Lei serviron soltanto per rendersi degna del suo alto destino, e frenare il sentimento, ond' ei non trascorra, siccome è facile in donna, innanzi al pensiero. Quindi, benchè nata al trono, non udita mai prevenire co' suoi desiderii le cure dell' altro sesso, non che quelle de' re: quindi, benchè dotata della più tenera tempra, veduta sempre maggiore de' colpi di fortuna, e rassegnata al Cielo, particolarmente nelle due sciagure, ultime di sua vita, ma per Lei più gravi di ogni altra, la morte de' suoi genitori: quindi, benchè fra gli agi e lo splendore reale, contenta più di soffrire, che di dispiacere, virtuosa senza sforzo, pudica senza interno contrasto: tutto abitudine di fanciullezza, opera felice dell' esempio, senno di educatrice esperienza, persuasione di vera filosofia, miracolo della religione. Eccovi i lineamenti di Lei, che il Cielo vi diede.—Ma ohimè! » Ben ce la diede, ma tosto la ritolse ». E qual memoria potrò io richiamarvi al pensiero, la quale non s' intorbidi e non si annegri all' idea, ch' Ella è sparita per sempre, che vedovo è il Re, e che sconsolati, invano noi guardiamo pur dietro, nel tempo che tornar non può mai? Proseguirò nonpertanto, facendo come colui che piange e dice.

15. Fra questi pensieri, fra tanti presagi di una felicità durevole, presagi ahi troppo fallaci! Ella veleggiava ver noi. Venne; e fu maggiore della fama. Pia ed umile, quanto Clotilde; ma in una età, con una sembianza, che ne rendeva il prezzo maggiore. Ingente d' animo e del real seggio e quasi di se sprezzatrice, al pari di Carlo-Emmanuele suo zio, al pari di Vittorio-Emmanuele suo padre; ma tanto più degna di gloria, quanto più fragile il sesso, e quanto più malagevole in tempi di prosperità e di pace è il temperar gli affetti nel sommo potere. Tutte le virtù che possono far illustre un'anima reale, parevano in Lei raccolte e trasformate in quell' una, che sì la rendette venerabile e cara ad un tempo; in quella, che ritenendo la grandezza e la dignità tutta del grado, la mostrò sì modesta nella reggia, sì pietosa verso i sudditi, sì mansueta con tutti; in quella, che sembra il velo, ed è la perfezione ed il compimento di tutte le virtù, la moderazione nella suprema fortuna. Eccola far pago ognuno di liete accoglienze e di oneste parole, e quale è più da fortuna travagliato, come aura del mattino, ristorar generosa col suo soffio di vita. Eccola, senza attender priego, prevenir da se sola la virtù sventurata, ed anche la nobiltà de' natali oscurata dalla povertà e di sè vergognosa, ed andar loro innanzi, non pur soccorrevole, ma sì facile e spontanea, che ad esse i suoi benefizii vengono, come a terre abbandonate e intristite inaspettata rugiada. Eccola al suo sposo, come il bel pianeta che ad amare conforta, lieta ognor più che d'altro, ch'egli è sì amato da'sudditi; e là dov' ei si chiude a consiglio, per compiere il più sacro, il più terribile dovere dei re, dettar leggi e render giustizia, accompagnarlo

talora fin presso alla soglia, e lasciarvelo umida gli occhi, ma di quella lagrima, che tremola in un bel ciglio, sa avvertir chi ben sente, che vi ha degl' infelici. Oh quante volte per tutto il corso del sovrano congresso, fu vista appiè dell'altare implorar Colui che illumina i re! quante volte affrettar di sua voce i nunzii delle grazie, le quali sotto lo scettro paterno di Ferdinando spargono sì sovente di benedizioni e di fiori le vie aspre di Astrea, affrettare questi nunzii Ella stessa, perchè tardi e vani non giungessero a distornare il fatal colpo da teste condannate! quante volte rallegrarsi e benedire il suo nodo, perchè gl' interpetri fidi del voler del suo sposo, fin da'primi dì del suo regno, tennero il freno della legge sempre leggiero e quasi insensibilmente sospeso sulla testa del cittadino, ed intesi più ad osservar prudenti, che ad agire inquieti, lasciarono respirare i popoli nella mutua fiducia e nella pace!

16. Così mentr'Ella per educazione e per indole era tutta lontana dall' intramettersi fra i pensieri del regno, nel cuor dello sposo, ch'era già fatto col suo cuore un sol cuore, Ella era diventata come il sorriso, come la voluttà della bontà soddisfatta. Premio a lui, ed eccitamento ognor crescente di virtù generosa, là solo, dove a'particolari affanni de' sudditi non può, senza turbarsi l'equilibrio dell'universale, giunger l'erario e la munificenza de're, là solo Ella era regina; ed apriva ad ogni classe di bisognosi le sue arche; non mai sì contenta, che quando sovveniva l'indigenza; solamente dogliosa nel suo segreto, ch'esse non bastassero a tutti. Nel suo segreto, io diceva, poichè di nulla sì disdegnosa Ella era, quanto di trarne gloria. Il colpo che ruppe il filo d'una vita sì bella, questo colpo, ahi! fu quel-

lo, che ruppe anco il varco a' sospiri, i quali soli hanno svelato al mondo la frequenza, l' opportunità, l' importanza de' doni, nascosti sempre per lo innanzi con un bel tacere, o accompagnati da real divieto di scuoprirne la mano.

17. Le quali particolari beneficenze, com'oro finissimo che chiude splendida gemma, metton oggi nel proprio lor lume quelle che sono d' indole più generale, e direi quasi, più regia. La conoscenza cha hanno altre donne delle forze motrici e degl'instrumenti delle manifatture e delle arti, alimento e misura della civiltà delle nazioni, non giova ad esse sovente, che alla scelta dei fregi onde adornar la bellezza: in Lei divenne l'anima e lo stimolo del più antico e più bel ramo dell' industria nazionale. Il piacere ond'Ella frequentava Caserta, non nasceva già da'boschetti o dalle acque, nè da quei miracoli d'arte che farebbero gloria a'Romani: ivi Ella co'suoi consigli e co'precetti inanimiva; ivi con nuove e più ingegnose, macchine perfezionava; di là, in questa capitale, centro d' ogni nostro commercio, ed in loco da Lei magnificamente ornato, trasmetter faceva i lavori serici di S. Leucio: colonia, unica per la sua instituzione, ed al cui nome sono associati insieme il nome e la gloria giovenile di un Re Borbonico, ed il nome e la gloria giovenile del primo pubblicista nostro e d' Italia.

18. Nè sì dolci, nè sì utili virtù eran le sole: perciocchè quelle di più abbagliante splendore, quelle le quali sole il volgo chiama reali, e che sono all' uopo pur troppo necessarie alle persone reali, se uniche in altre regine formaron ogni lor gloria, non erano a Lei straniere, ma rendute amabili dalla soavità del costume. E ben tutte le vidi io medesimo affacciarsele in volto, e sforzare ogni ciglio a chinarsi riverente, quand' Ella, ahi sono appena due

mesi! quand' Ella nel fulgido mattino del dì natale del Re, alta il real soglio premendo, e Lui alla sua destra sogguardando giuliva, circondata di quanto ha di più nobile, di quanto ha di più magnifico la città e la corte, fra l'ammirazione e il rispetto di Europa tutta quivi rappresentata da'suoi illustri oratori, gemmata il crine ed il manto, raggiante di bellezza, di gioventù, di salute, porgea benigna al nostro omaggio la mano. Pochi altri giorni, e non più! L'accompagnammo al sepolcro.

19. Oh trentunesimo dì di gennaio, giorno funestissimo! Tutta la città era in gioia per la nascita del real Infante; un popolo festivissimo d'indole, quasi folle d'allegrezza ad avvenimento sì lieto; le feste baccanali, impulso maggiore, e creatrici feconde, fra immaginazioni tanto vive, di nuove e bizzarre forme a sì gran movimento: e niuno, ahimè! prevedeva, niuno avvertiva la nube grave di folgori, che negra già pendea sulla reggia. Ahi! scoppiò questa, e la bella spoglia lasciò senza vita.

20. Muse, celesti Muse, non invocate invano dal grand'epico nostro concittadino, voi sole qui descriver potreste la forza religiosa e magnanima, ond'ella sostenne la vista della grandezza suprema del mondo, svanire a se innanzi: voi, quelle braccia abbandonate alla morte, cui la vita non più, ma l'amor materno sostenta, stendersi per l'estrema fiata al caro pargoletto, ch'Ella lascia per sempre, prima ancora ch'ei cominci dal riso a conoscer la madre, ed al Re, ed al padre, ahi non più sposo! metterlo in braccio: voi quegli occhi omai spenti, nido natìo della onestà e delle grazie, rianimarsi all'ultimo addio, e con l'ultimo sguardo trapassar Lui fin nel mezzo dell'anima, e depositarvi gli ultimi suoi desiderii.

21. E tutti il Re li fe suoi. Innanzi che la mortal

salma sia ritolta a' suoi fidi, e commessa eternalmente alla guardia universal della Croce, già le instituzioni generose, ch'Ella avea concepite per proteggere l'orfanezza e il pudore dalle insidie del vizio in fortuna, erano state da Lui mandate ad effetto. Cupo intanto regna per tutto un silenzio di morte, se non che, a lenti intervalli, rotto da uno strido, da un gemito angoscioso e universale, ad ogni colpo de' bronzi funerei, ultimi onori ad una maestà che tramonta; la città, come percossa da uno di quei flagelli, che Dio manda nell' ira a spaventare le nazioni; il cielo stesso, questo nostro cielo, velato all'intorno ed involto, senza vento, senza pioggia, di quando in quando allungar l'atre sue falde, e tinger greve, anzichè innaffiare la terra: abbandonati i mestieri; atterrito il popolo; stupefatto, ed errante senza saper dove, e sempre, e quasi involontariamente, risopinto alla strada maggiore che vien dalla reggia. — Qui, or ora! ma oh quale la rivedremo! oh quanto cangiata da quella, che in abito schietto, su cocchio semplicissimo, come semplice e schietta era la sua anima, si mostrò qui tante volte, non mai divisa dal suo sposo, con quella sembianza eterea, non quel sorriso celeste, promettitore e garante del voler certo, e della cura unanime di due al bene di tutti. E quanto, ahimè! diversa da quella, che pria del tempo la figuravamo in pensiero, uscita da puerperio felice, lieta col figlio sulle braccia, fra i plausi popolari, in tutta la pompa de' re, al maggior tempio avviarsi, per render grazie all'Altissimo! — Ma un subito arretrarsi di tutti, un ululato, un compianto, funestamente in un attimo da ogni angolo della città ripercosso, annunzia già sottentrata a immaginazioni sì triste una realità spaventevole: il carro funereo si avanza. Oh trentunesimo dì di gennaio, giorno funestissimo! giorno

che non tramontò più mai al nostro cuor doloroso! il solo di tutti i passi sì fuggitivi del tempo, il solo che qui restò immobile, con tutto il peso del suo sbigottimento e terrore!

22. Socii rispettabili! Che più dirò io? In qual pensiero avverrà che l'anima respiri? Esclamerò forse col poeta, che Dio per solo uso suo la creò santa? Ah! non fia ch'io mi dolga della provvidenza divina con ignavi lamenti. Non ne compì Ella pienamente il disegno, col suscitar nuovo germe dal sangue de'Borboni? Non ci diè forse, quant' altra mai in vita secolare, non tutti forse Ella ci diede gli esempi, atti a restaurare il pubblico ed il privato costume? Piangeranno Cristina anco i più lontani e gl'ignoti; noi l'ubbidiremo regina. Nostro è il raffermare, nella contemplazione delle sue virtù, l'animo a costanza; e circondare di nostra fede il sacro pegno che di sue nozze ne lascia. Questo è il mandato estremo, scritto a caratteri eterni sulla sua tomba.

III.

DEL CORAGGIO CIVILE

DISCORSO (1)

Libemus Iovi liberatori: ceterum in ea tempora nati sumus, quibus firmare animum expediat constantibus exemplis. — TAC. Ann. XVI, 35.

VOLGENDO il mio sguardo all'intorno, quanti seggi, in questa prima vostra riunion solenne dell' anno, quì vòti io ritrovo! quanti occhi invano ricerco, dalla espression de' quali io soleva, in mezzo allo stesso fugace corso del dire, prender norma e consiglio! Funesto per calamità pubblica è stato l' anno or trascorso; funestissimo per averci rapito non pochi colleghi. Da quali accenti dunque prenderò cominciamento, se non da quei del dolore? L'ordine il più conforme a sì fatte circostanze, in un discorso inteso a legare l'esercizio della nostra carica tra l'anno che cadde e questo che sorge, è invertir l'ordine che il regolamento prescrive, e parlar prima di coloro che ci mancano, poi de' nostri doveri.

2. E mi sia concesso deplorare innanzi a tutto la perdita sofferta dal pubblico ministero, cui ho

---

(1) Pronunziato all' udienza della corte suprema di giustizia a camere riunite, nel dì 8 di gennaio 1838, giorno dell' aprimento dell'anno giudiziario. — V. la nota 1 al n. I del vol. 3.

l' onore di appartenere, e in di cui nome io ragiono. Noi non vi contiamo più quel FRANCESCO-ANTONIO ROBERTI, che fino a qualche anno fa con le sue assidue fatiche ce ne allegeriva il peso, e che anche affievolito da una di quelle lunghe infermità, frutto non raro d'una vita di meditazione e di studi severi, ne accrescea la dignità col suo nome, col buon volere, con la stessa religiosa sofferenza de' mali. Ah! che voi nelle vostre deliberazioni non udirete più quella voce, organo sempre vivo della sapienza di coloro, che Modestino chiamava corifei del dritto antico e della romana prudenza: ed io, abituato già a quegl' intimi colloquii de'quali ei meco più che con altri godeva, non ho più nell' amico il conforto delle rimembranze scambievoli, di esserci sortita nello stesso giorno del 1808 e per la stessa provincia della Campagna-felice, la prima missione di entrambi al pubblico ministero; e di aver egli dopo lungo corso di splendida magistratura nella capitale, raggiunto nel 1824 il grado di avvocato-generale dal quale io era uscito poc'anzi, e di avermivi in fine riabbracciato compagno. Il foro poi questo nobil foro napolitano, nelle sue disputazioni di dritto non trae più ammestramento da quelle sì dotte conclusioni, che davan fede alla forza potente de' responsi degli antichi giureconsulti sulle menti degli uomini: fortunato però, che gli rimangono i suoi scritti, testimoni perenni del suo vasto sapere. Imperocchè fin dal 1788, toccati appena i venti anni, col suo trattato *Della legge regia di Triboniano*, egli già dava al pubblico

Frutto senile in su giovenil fiore;

e diventato poi chiaro nell' avvocheria, raccoglieva nel 1804 e pubblicava le ultime *Decisioni del Sacro-regio-consiglio*, mostrando agli spregiatori

d'ogni virtù cittadina, come ancora quell' illustre consesso, non mai degenere dalla sua origine, corrispondeva sempre alla prima sua fama: in seguito, già presidente del tribunal civile di Napoli, delineava la storia, ed inspirava ne' cuori giovenili la filosofia del processo civile: quindi, sostituito-procurator-generale del Re presso la gran-corte civile, comentava la legge organica delle novelle nostre giurisdizioni: per ultimo, imitando Servio Sulpizio, *non ad litium actiones instituendas, quam ad controversias tollendas*, ne diè, qual suo testamento, il libro eruditissimo, *Delle azioni e delle eccezioni secondo i principii delle leggi civili.* Ma tante fatiche gli han consumato prima della vecchiezza, la vita. Questa però, come dello stesso Sulpizio disse Cicerone in senato, *multis erit praeclarisque monumentis ad omnem memoriam commendata; semperque illius gravitatem, constantiam, fidem, praestantemque in iure prudentiam, omnium mortalium famâ celebrabit.*

3. Più luttuoso riuscì a noi il suo fato, perchè ci ridestò il cordoglio di tre altre perdite avvenute precedentemente nel nostro collegio. La prima fu quella del cavaliere D. Domenico Monaco; morte quanto meno matura, tanto più sentita da tutti. — E da me più che da ogni altro: chè io me 'l vidi spirar fra le braccia; ed a' moti estremi di quegli occhi che si chiudean per sempre alla luce, tristissime in me si riecсitavano le memorie, che fino a tanto ch' ei non sedette fra noi, la carriera della sua magistratura, e quando la cominciò nel 1812 con la carica di giudice criminale, e quando in seguito, ora qual presidente, ora qual procurator-generale del Re, regolò la giustizia penale, e quando in fine ascese al grado di consigliere e procurator-generale presso la gran-corte

civile, tutta fu percorsa da lui negli Apruzzi ove io ebbi la cuna. La mia patria dato gli aveva tra le sue più bennate donzelle una sposa virtuosissima; negli Apruzzi egli fu di bella prole arricchito; e là dove aperse il cuore alle prime dolcezze di marito e di padre, là in tutte le circostanze di pubblica ansietà, si mostrò magistrato e cittadino. Nè fra quei monti, asilo della prisca fede, sorge città o villaggio, che della sua sollecitudine per la pubblica pace non serbi alcun vestigio; nè fra quei cuori, fatti dalla natura per l'ospitalità, per l'amicizia, per tutte le virtù civili, vi ha un solo che non palpiti ancora di riconoscente affetto al suo nome.

4. Lo seguì indi a poco il cavaliere D. Pasquale Calenda. Ben di lui possiam dire, che fin da' primi suoi anni, maturo di riflessione, saggiamente lento in ogni deliberazione, diligente avvocato, tutore vigilantissimo di molti di quegli stabilimenti di pubblica beneficenza, che onorano tanto la carità patria degli avi, con la dolcezza del costume, con la semplicità de' modi, acquistò sugli spiriti quel naturale impero, che molto più rispettabile dell'influenza che soglion dare le cariche, è la cagion prima e più cara, che tutti ha forzato gli animi ad onorarne lungamente il tramonto con pubblico lutto. Le sue parole tanto più ricche di buon senso, quanto men ricercate e pompose, chiara ritraevano la purità del suo cuore, e la limpidezza della sua ragione. Modello di modestia e di temperanza civile, e perciò sempre uguale a se stesso, nelle cariche minori di giudice e vice-presidente del tribunale di prima istanza, ove il tempo a fronte del numero degli affari è a tutti sì scarso, spiegò sempre quella prudenza di consiglio, degna della posatezza d'una corte inappellabile; e giudice e proccurator-generale del Re nella

gran-corte civile, non fè mai desiderare in lui quel tatto pronto e sicuro, che non traviato da vane sottigliezze, forma il carattere del vero giureconsulto. Tredici anni ha poi giudicato con voi; sempre amico più che collega, e d'ogni contraddizione altrui sofferente, senza offender mai la costanza de' suoi principii, nè la sincerità della sua propria conscienza; sempre franco ed ingenuo cogli avvocati e con le parti, senza mai disgradare la gravità degli anni e della carica; sempre forte nella linea del retto, senza mai pretermettere quel decoro, quella continenza, quell'affabilità, forma certa d'un anima gentile, nè quella moderazione di vie conciliative, che fa giungere, anche a chi men la vuole, rispettata almeno, se non gradita, la stessa giustizia.

5. Ultimo dai materia al doloroso mio dire, o Francesco Palomba, amico dell'età mia prima, e non inefficace confortator mio a'primi studi, e a tutte le nobili arti nel sentier dell'onore. Vittima del morbo asiatico che per tanti mesi desolò le nostre belle contrade, cinque de'suoi più cari egli avea veduto prima cadersi all'intorno. E benchè tenero più ch'altri mai agli affetti di genero, di cognato, di fratello, pure, raccolte allora tutte le sue virtù in un punto, le mise in guardia al suo cuore, e premendo il suo affanno, nemmeno un giorno solo privò le vostre discussioni di sè, costante ne'suoi doveri, forte dell'esempio magnanimo del Re N. S. Per dar di lui epilogata in brevi tratti l'immagine, basti rammentare, che gli aspri studi della giurisprudenza non potettero mai inaridire in lui i fonti delle conoscenze gentili, delle quali ei si nudrì giovinetto. Lingue straniere, familiari al suo labbro come la propria, lo aveano renduto ne' giovenili suoi viaggi d'instruzione accetto all'altre nazioni; tal che tornatone adorno di

quanto concerne la storia e la scienza delle relazioni commerciali di Europa, fu nel 1806 destinato consigliere-segretario in quel nostro antico *Magistrato-supremo del commercio*, altiero ancora, che venti anni innanzi vi rifulse con la stessa carica quel sì felice ingegno, profondo insieme e amenissimo, il quale sulla Francia maravigliata, co'suoi *dialoghi sul commercio de' grani*, derivò dal Sebeto uno de'più fecondi rivi dell' arte di stato (1). Di là il Palomba fu innalzato a giudice, e poi a

(1) L'abate Ferdinando Galiani fin dal 1759, nel xxxi suo anno, venne inviato in Francia segretario d' ambasciata. Ne fu richiamato nel 1769, per venire a sedere consigliere e segretario nel *Supremo magistrato di commercio*, carica che nel dì 30 di ottobre 1787 lasciò con la vita. Onorato in Parigi da tutti gli uomini di lettere di quel tempo, in partirne lasciò a Diderot i suoi *Dialogues sur le commerce des blés*, opera la quale destò tanto rumore, che per molti anni occupò, *pro et contra*, le penne di tutti gli economisti di Europa. Voltaire ne scrisse; *L' abbé* Galiani, *napolitain, rejouit la nation française sur l' exportation des blés; il trouva le secret de faire, même en français, des dialogues aussi amusants que nos meilleurs romans, et aussi instructifs que nos meilleurs livres sérieux . . . . Il me semble que Platon et Moliére se soient réunis pour composer cet ouvrage*. Galiani in Francia scuoprì un antico correttissimo manoscritto delle constituzioni del nostro Federico, con la traduzione in greco, e le inviò a Tanucci, che d'ordine del Re le fece così stampare con gran lusso tipografico nella stamperia reale. Nel 1766 tornato in Napoli con congedo, vi fu trattenuto per commessioni importantissime relative alla nostre economia pubblica, alle quali egli soddisfece, avendo per collega Antonio Genovesi. Consigliere e segretario del magistrato di commercio, carica a cui poscia si agginnsero l'altre, e di membro della *giunta degli allodiali*, e di assessore del *supremo consiglio di finanza*, fu l'anima di tutte le riforme, di tutti i consigli finanzieri di quel tempo. Egli promosse e diresse la nuova carta topografica del regno commessa a Rizzi-Zannoni; ed oltre a ciò gli scavi, le antichità, i teatri. I classici antichi, e particolarmente Orazio occupavano quotidia-

vice-presidente nella gran-corte civile di Napoli. E chi obblierà mai l'urbanità squisita ond'egli abbelliva l'esercizio della carica? Egli imprimeva agli atti della più severa giustizia una fisonomia soave, e tutta sua propria; e la sua nobile e ben composta persona parea che trasportasse seco la sede della dignità e dell'autorità riunite, non solo alle pubbliche udienze quando reggeva, pronunziava, comandava, ma dovunque, non tanto per cedere a'vecchi nostri usi, quanto per amore d'instruirsi più compiutamente delle cause, non obbligato da alcuna legge, prestava facile nelle ore vespertine agli avvocati l'orecchio. Noi non lo avemmo qui che per poco; e quanto avemmo di lui, tutto omai è ridotto alla sola speranza di vederlo rivivere in un figlio, cui nulla possiam di meglio augurare, che di saper sostenere il peso, grave sì, ma glorioso della paterna riputazione, onde aggiungervi in fine, non discorde da essa, la propria (1).

---

namente le sue cure. E tra sì gravi occupazioni scriveva canzonette ed epigrammi, ed era sì fecondo di motti arguti e piccantissime facezie, che fino alla sua morte fu la delizia di tutte le società. La marchesa di Choiseul solea dire di lui: in Francia *il y a de l'esprit* in monete minute, ma di Napoli con questo picciolo abate ci viene in verghe (*en lingot*).

(1) La magistratura fu funestata nel 1837 dalla morte di molti che la decoravano. Tra gli altri perirono in Santamaria di Capua il presidente della gran-corte criminale cav. *Vespasiano Oliva*, ed il vice-presidente *Stefano Albanese*. Del primo fu tessuto l'elogio funebre dal ch. proccurator-generale del Re, *Niccola Armellini*. Pel secondo dettammo noi un cenno biografico, il quale al pari de' nostri altri per *Petroni* e per *Rafaelli*, sono stati scritti nel disegno di adombrarvi la storia del nostro foro. Esso è il seguente:

Ariano, nobile città del Principato-ulteriore, lascia dubbiosi alcuni se sia l'antica Equotutico degl' Irpini, o sia d'altra men alta origine: non è dubbio però che fu sempre feconda di uomini illustri nelle scienze, nella letteratura, in tutte le arti utili alla vita civile. Il Vitale ne ha

6. Ed ecco, MIEI RISPETTABILI COLLEGHI, eccomi al termine del penoso incarico di parlare de' nostri trapassati. La vita degli estinti nella memoria dei

---

tessuto lungo e glorioso catalogo. Noi nel deplorare il recente caso di STEFANO ALBANESE che quivi pure aprì gli occhi alla luce, ci arresteremo a quest' uno.

Nella famiglia di lui la scienza del dritto è domestico retaggio. Domenico Albanese, suo zio, è diventato col *Prontuario di tutte le opere di Cuiacio* l' autore e la guida di chiunque intenda non ismarrirsi nel moltiplice ed immenso corso segnato da questo principe de' moderni giureconsulti. E chi può mai aspirare al nome di giureconsulto senza Cuiacio? La costui gloria è già congiunta a quella dell' Albanese: tanta profondità, tanta chiarezza, tanta luce di ordine è in questo *Prontuario.* Un anno innanzi alla pubblicazione di sì grand' opera in Napoli, nel 1762, nacque Stefano. Il zio però gli soprávvisse assai poco.

I primi anni di Stefano ed i primi suoi studi furono quali a diligente educazione religiosa e letteraria corrispondono. La fama ognor crescente del zio gli era di vivo stimolo, e le opere di lui furon atte, più che i maestri, ad ordinare nella giovanile sua mente le moltiplici dottrine alle quali la giurisprudenza si lega. *Flavio Pirelli*, altro suo conterraneo, ma di età molto maggiore, educato già nella scuola e dalla voce di Domenico, lo confortò a venire in Napoli; e per dare compimento agli studi di sì ben avviato giovane, egli qui lo diè in cura a Mangieri, famoso professore di dritto e scolare anch' egli del zio. Le conferenze si facevano in casa Pirelli. Così la disuguaglianza degli anni tra Pirelli ed Albanese fu adeguata dagli studi comuni, e dall' amicizia che durò salda fra essi fino alla morte del più vecchio de' due.

Straniero nella sua patria, per non dir cosa più grave, dev' esser colui che fra noi ignora il nome di Flavio Pirelli. Avvocato d' alto grido, e più rispettato per l'integrità del costume e per la costanza ed umanità de' principii, giunse fino al grado di consigliere del Sacro-regio-consiglio e di consigliere e fiscale del Supremo Magistrato di Commercio. Della fermezza e dello zelo del Pirelli in ogni arduo e delicato incarico non languirà mai la memoria: egli valeasi di Albanese come d' un utile collaboratore. Amico prima e protettore di lui, ne

vivi è riposta. Voi però con le virtù vostre ne perpetuate la gloria. Il secondo oggetto di questi annui discorsi, è di render conto di quanto ne'collegii giu-

---

divenne in seguito cliente. Sì bel cambio di ufizii generosi, e tanta stabilità di amicizia in ogni fortuna, mostrano abbastanza la simiglianza d'animo ne'due. La pubblica stima di cui l'un nome sarà sempre onorato, rifluisce tutta sull'altro.

Intanto fin dal 1785 Stefano sedeva già non ultimo fra gli avvocati del foro napolitano. La legge che degli avvocati formò un ordine ed un ampio collegio con regole stabilite e con un *albo* pubblico, fu del 1784; ed egli *del bel numer uno*. Non poche sono le allegazioni civili, ma ridondanti de' principii di tutta la scienza legale, che furono da lui messe in istampa sopra quistioni gravissime di dritto. Se non che le fatiche maggiori si conservano da' figli manoscritte.

Dopo venticinque anni di onorata professione, nel 1808 fu chiamato alla magistratura. Giudice criminale prima in Lecce, poi in Lucera con l'incarico di sostenervi le parti del pubblico ministero, in ultimo nel dì 2 di febbraio 1815 fu nominato presidente della corte criminale in Molise. E tale fu la opinione in cui l'ebbe FERDINANDO I di gloriosa ricordanza, che al cessare di tutte le autorità giudiziali nel 1817 per dar luogo al nuovo ordinamento della magistratura, Stefano Albanese venne creato presidente della commessione temporanea instituita per la spedizione di tutti gli affari urgenti della provincia. Nel corso di un incarico di sì alta fiducia ei fu nominato giudice di gran-corte civile in missione di presidente della gran-corte criminale della stessa provincia, donde passò in quella di Trani. Ma egli avea bisogno di esser vicino alla sua famiglia in Napoli, la quale per motivi di salute non potea seguirlo sì lunge. Così nel 1830 si degnò il RE traslocarlo in Santamaria di Capua. Ma perchè la presidenza delle due camere non vi era vacante, aderì benignamente alla sua domanda di fargli occupar la sede di vice-presidente, cogli onori però e co' soldi stessi co' quali veniva.

In luglio 1837 fu Santamaria attaccata dal morbo stesso che desolava Napoli. Tra i primi che ne venner percossi, fu il degno presidente della gran-corte, nel quale però esso degenerò tosto in infermità più lunga e non meno ferale. Stefano Albanese dovea far le sue veci; ma fin dal prin-

diziarii si è fatto nell' anno precedente. E non ha forse ammirato il pubblico, non ha encomiato il governo, che in mezzo a'pubblici affanni, nè il dome-

---

cipio egli sentiva anche in sè tutti i forieri del morbo dominante. Ciò non pertanto, fortissimo di complessione, e di verde e viva vecchiezza, niuna considerazione valse a trattenerlo un momento e distrarlo dal suo ufizio. Egli vi si rendette costantemente ogni giorno; e benchè astretto spesso dagl' interni annunzii del male ad interrompere d'improvviso le pubbliche discussioni, sprezzò con quella sua naturale giovialità, ricca di motti pronti ed arguti, e delle più gravi occupazioni rallegratice, sprezzò quei sintomi i quali non erano più dubbi al veder tanti che con gli stessi segni al principio, estinti in un subito gli cadevano all' intorno. *Il mio giuramento*, ei diceva, *è di servire il* RE *fino a tanto che posso*: *ciò finora non me l' impedisce.*— Il pubblico l' ammirava, e ne tremava. Venne finalmente il dì 21 luglio. Il male allora gli si manifestò tutto intero, e con tutt' i tormenti, con tutti gli strazii della spaventevole sua possa.

Egli vide d'appresso la sua ora estrema; nè si turbò; ma si volse sereno a' conforti della Religione; raccomandò sè a DIO, e raccomandò la sua famiglia alla generosità del RE, che col suo altissimo esempio gli aveva in cuor confermata sì nobile fortezza d' animo. — Prevenne di otto sole ore la morte del presidente.

Così moriva nel suo anno settantesimoquinto Stefano Albanese, cui il vigor del corpo e la lucidezza della mente promettevano giorni più lunghi. Affabile con dignità, pronto nel concepire, quanto profondo nel meditare, strettissimo dialettico, facile e corretto nello scrivere e nel dire, conoscitor sagace del cuore umano, e perciò acutissimo investigatore de' reati nelle istruzioni criminali, e prudente regolatore delle pubbliche discussioni, lettore infine sì infaticabile, e sì chiaro e tenace di memoria, che niuna più minuta circostanza di fatto nelle più voluminose ed intrigate processure, niun cenno o varietà de' testimoni, niuna eccezione delle parti, niun luogo di legge civile o penale, niuna opinione di giureconsulto, niuna regola di giurisprudenza gli sfuggiron mai nel decidere le cause e compilarne le decisioni. Nemico di distrazioni rumorose, faceva suo solo divertimento e sollievo il

stico lutto, di cui tanti di voi, e lo stesso illustre capo del pubblico ministero, ed entrambi noi avvocati-generali superstiti, siamo stati colpiti, nè il sentirsi in se stesso, or l'uno or l'altro di voi, fin nell'intime viscere l'azion nemica del morbo, nè il vostro numero, per le infermità e per la morte de' colleghi ridotto spesso a scarsissimo, hanno potuto rallentar mai il vostro zelo, nè arrestare il corso della giustizia, nè diminuire il risultamento ordinario delle vostre fatiche? La camera criminale non lascia alle discussioni dell' anno nuovo, che le sole cause sopravvenute nelle ultime settimane di dicembre: la camera civile non fa desiderar più di quello, che già il degno proccurator-generale del Re dimostrò all'in-

---

-riandare i tempi antichi della sua avvocheria e la storia degli usi e degli uomini del vecchio foro: amava di cuore gli avvocati e n' era riamato, considerandoli, qual parte integrante dell' amministrazione della giustizia, coadiuvatori suoi e compagni, ciascuno per la parte che ne' giudizii data gli è dalla legge; caro a' colleghi, venerato dal pubblico, chiudeva gli occhi sì povero, che dopo ventinove anni di magistratura, nulla lasciava a' suoi figliuoli, fuor che l' esempio delle sue virtù ed i suoi scritti. tutto il frutto de' venticinque anni della sua prima professione era stato consumato per i viaggi di provincia in provincia, e per la necessità di mantenere due case. Lieto però e contento in tutta la sua vita, perchè sempre lontano da tutte le passioni divoranti, l'invidia, l'avarizia, l' ambizione; più felice nella morte, perchè può dirsi di lui ciò che di Sulpizio disse Cicerone in Senato: *Se la morte di questo magistrato fosse avvenuta sol per fato comune, senza che il suo zelo per l' adempimento de' suoi doveri ne avesse affrettato l' ora, ciascuno dovrebbe dolersene, come di pubblico danno: ma egli volle piuttosto morire che accrescere la pubblica agitazione con far avvertire ritardato un momento, in mezzo all' universale calamità, il corso della giustizia: egli morì votando sè stesso al pubblico bene: l' onore che render gli si dee, è quello medesimo che dessi a' capitani morti per la patria sul campo.*

gresso dello scorso anno derivare necessariamente non dalle persone, ma dalle cose. Difficilissime e splendide quistioni di dritto sono state da voi nel medesimo tempo risolute, e già la vostra giurisprudenza non pur si mantiene nell'antico possesso della gloria della real camera cui siete succeduti, ma acquista augumento di luce e di autorità ogni giorno. Che dunque a dir mi rimane? In che spenderò l' ultima parte del mio dire, la quale avrebbe dovuto esser la prima, intorno a'mezzi onde progredire nella via del dovere?

7. Il passato è scuola dell'avvenire. A'salvi dalle calamità dell'anno scorso, cosa mai ha renduto queste gloriose? Il coraggio, il disprezzo del dolore, la superiorità d'animo incontro a'pericoli, il nulla temere di quanto è conseguenza dell' umana natura, il non riputar mai intollerabile ciò che la Provvidenza destina che accada nell' uomo e per l'uomo. Se è vero che la virtù non è altro che la natura stessa elevata alla sua più alta potenza, la fortezza d' animo è la prima fra tutte le virtù, perchè senza di lei nulla può giungere a compimento e perfezione, nè può virtù concepirsi. Conoscere la verità, ed amar la giustizia, sono un nulla pel magistrato, s'egli non si fa maggiore di tutti i rischi in difenderla, combattendo non solo contro i malvagi che vivono d'ingiustizia, ma contro tutte le difficultà fisiche e morali le quali si oppongono al costante perpetuo ed uniforme andamento della giustizia. Chi fra i tremori della salute pubblica in pericolo, chi fra le morti de'suoi più cari antepone il dovere alla vita, mostra già con qual occhio sappia guardare tutti gli altri mali, a'quali può andare incontro facendo il suo dovere; e come con alto volto sappia disprezzare i

beni, se pur meritano tal nome, i quali gli si offrono se vuol deviare dal retto; ed opporre l'usbergo d'una conscienza pura alla ingiustizia, ed anche al disprezzo invidioso degli uomini; e disvestire e confondere le arti subdole del rigiro e della calunnia; e conservare immoto e sereno l'intelletto in mezzo a tutte le tempeste, a tutte le tentazioni, a tutti gli urti delle cose le più seducenti, come delle più paurose e più strane e terribili.

8. Bello è nel campo di Marte il coraggio del soldato, non timido di perire per il Re e per la patria. Ma nel momento dell'azione non vi è sofisma del più raffinato amor-proprio che possa far credere esser lo stesso il fuggire e il combattere: a niuna passione nobile è disdetto il concorrere ad animarne il vigore; l'ambizione stessa, il desiderio della fortuna non ne sono sbanditi: la voce de' capi, l'impeto della mischia, il fragore degli strumenti bellici, i gridi, le minacce, la punta in fine delle spade nemiche, che trasforma in pubblica causa la presente propria difesa, fanno del coraggio guerriero la più urgente di tutte le necessità, la più calda, la più entusiasta di tutte le passioni, il più rapido mezzo di trasformar gli uomini in eroi. So però che ben diverso, e assai più nobile, e men dipendente dal procelloso rimescolamento della pugna e delle passioni, è il coraggio de'duci dell'esercito e di un gran capitano. Perciocchè nulla dee mancare in lui dell'ardor del soldato nel momento dell'azione; anzi spesso, primo nel pericolo, debb'essere agli altri di eccitamento e di esempio. Ma questo impeto in lui sarebbe temerità pazza e furore, se un valor più sublime non regolasse i suoi moti, e s'ei non rimanesse, anche in mezzo alle più furiose procelle del campo, elevato sempre nella region serena del calcolo e della ragione. Or in questa re-

gione appunto, e da un fonte medesimo, rampolla il coraggio civile, proprietà essenziale al magistrato, virtù senza la quale ei non ne ha che l'abito ed il nome. Che s' ella è talvolta messa in cimento da pericoli di natura diversa da' militari pericoli, confrontando attentamente queste differenze, nè le difficultà, nè la lode ne risultan minori.

9. Imperocchè educato il magistrato fra studi tranquilli, legato da un giuramento che l' obbliga nei combattimenti giudiziarii a pronunziare, non secondo ch'altri il comanda, ma secondo che nell'intimo del suo cuore egli sente, situato sovente su di un limite assai esiguo e quasi impercettibile tra il giusto e l' ingiusto, tra l'esser retto e il sembrarlo, tra la necessità di fare ed il pretesto di non fare, il suo coraggio nulla riceve dal luogo, nulla ha d' improntato da altri, nulla di comandato; non impeto, non entusiasmo, non fisica necessità. E pure ei si trova sovente, solo ed inerme, a fronte di uomini armati di un potere, il quale non di rado è padrone del suo avvenire:

Oltracotata schiatta che s' indraca

assai facilmente. Nè mancano quegli *ami d' oro e d'argento*, e quei *lacci ascosi in ghirlande*, e quegli *artigli d'aquile*, e quei serpi *in faccia di donzella* ne' quali l' italico Omero adombrò i nemici che incessantemente assediano la virtù di coloro che son preposti a governare, ad amministrare, a giudicare (1). Che avverrà poi se giunga il momento in cui rotto il freno della legge, turbe armate e furenti, insorgano tra' flutti civili ad avverare il *civium ardor prava iubentium* di Orazio? Che fia, se in queste procelle, gente, fino allora sciaurata e mal viva, al soffio dell' invidia si desti inosservata, e

(1) Ariosto, Fur. XXXIV, 77, 78, 79.

Com'uom che a nuocer luogo e tempo aspetta, sicurata da ogni dubbio cimento per la stessa inettitudine ed oscurità, per non dir altro, nella quale è vissuta, si metta in attitudine di calunniar poscia i pensieri, non potendo i fatti, degli uomini forti (1)? Il nostro giuramento è senza condizione alcuna, nè di avanzamenti di onore, nè di fortuna, nè di pericoli. Sempre, ed in tutti i casi, ed a fronte di tutti, chi ha un mandato dal suo Re, chi vuol esser degno di Lui, e del nome del magistrato,

Sta come torre ferma che non crolla
Giammai la cima per soffiar de' venti.

10. Se non che, se il sommettere all'altrui giudizio la propria conscienza, mostra nel magistrato imbecillità e fralezza d'animo servile, l'affettazione di ambiziosa constanza è per lo più fatuità ridevole, assai peggiore della più turpe leggerezza. E che? Non diventa ella forse maschera di timidità e d' ingiustizia in colui, che mal certo della sua propria conscienza, si volge all' altra banda non sì tosto un amico lo prega, o non sì tosto gli sorge il sospetto di poter essere tenuto deferente a certe opinioni? E non è vanità, anzi prevaricatrice malvagità in quell' altro, che par che dica, *chi di me più forte?* quando all'aura d'un partito, o al primo favor di plebe

Gonfia la toga, e più non si richiede?

E non è durezza incomportabile e viltà in chiunque, non dirò agitato da inique passioni, ma facile a trasportare ver l' imputato l' indegnazione che all' imputazione si debbe, freme intollerante, e deride, e minaccia, ed esulta di sua fermezza, mentre insulta la sventura, e calpesta l' umanità in catene?

---

(1) V. i §§ 14 e 15 del discorso da noi pronunziato per la riapertura dell' anno giudiziario del 1836, *sup.* pag. 22.

11. Nè già ascrivo a virtù quella che in un magistrato pur sembrò tale al nostro Venosino:

Honestum praetulit utili, et
Reiecit alto dona nocentium
Vultu.

Vergogna è mercar lode da un dovere, il quale non adempiuto porta a punizione certa ed infamia. La fortezza del magistrato è in non perdonare a vigilie nè a fatiche per rendersi eguale all' esercizio de' suoi doveri; il resistere anche a certe passioni nobili, quando possono far velo al giudizio; l'esser costante e votato tranquillamente al ben pubblico, anche quando ei sia certo non averne voce approvatrice che la segreta, e spesso derisa dalla fortuna, conscienza de' pochi; anche quando l' insidia altrui gli prepari il destino di Aristide o di Rutilio; anche quando un nemico barbaro e senza legge, al par de' Galli insultanti la maestà del senato romano, lo svillaneggi e l'opprima sulla stessa sua sedia curule, o la vindice ira del cielo agghiacci di spavento e privi di ogni umano soccorso le atterrite nazioni. Il coraggio civile sta nella stessa relazione col coraggio degl' individui d' un esercito, come il duce e la mente col soldato e col braccio; e tanto è più raro e più nobile, in quanto che è virtù tutta sapienza, virtù non di un giorno solo ma di tutta la vita, virtù senza passione.

12. Il qual coraggio, non d' impeto, ma di riflessione, non di passione, ma di ragione, benchè conservi sempre la pura serenità della tranquilla sua origine, pure è atto a trasfondersi con l'esempio al par del coraggio militare. Voi lo avete spiegato al massimo grado nello scorso anno; e ne avete nobilmente invaso il cuore degli avvocati, e più particolarmente degli avvocati officiosi nelle cause capitali. Chi di essi è mancato mai alle difese alla lor cura commesse? Lo zelo

de' giorni più sereni della pubblica salute, se ne' più nubilosi è stato in voi pure lo stesso, gli avvocati non si son mostrati da meno in un ufizio, tanto più glorioso per essi, quanto è meno pecuniariamente ricompensato. Si apre ora il corso al nuovo anno con più prosperi auspici. Piaccia al Cielo, che

Usciti fuor del pelago alla riva,

respiriate d'ora innanzi aure men perigliose e più liete; tal che messo finora il vostro coraggio al duro cimento da cui sì gloriosi emergeste, proceda omai sì tranquillo nell'andamento vostro ordinario, che non occorra altra pruova per raccoglierne il premio di meritata corona.

IV.

Appendice al n. VI *del vol.* 3. — *Se l'eccezione della mancanza d'* instanza per la punizione *ne' reati correzionali , possa opporsi dopo il giudicato.*

Sommario.

I. Stato della quistione, § 1, 2, 3.

II. Distinzione necessaria nell'applicazione della regola, *quod ab initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere*, § 4 e 5.

III. L' instanza privata ecoita , non constituisce l' azione pubblica ne' reati correzionali, § 6. — Ella è condizione per far muovere l' azion penale , ma nulla le dà , nulla le toglie quando ella è in movimento, § 7.—Termine in cui cessa il bisogno della instanza privata , § 8.

IV. Niuna eccezione autorizzata nel corso del giudizio , può prodursi dopo che la decisione è passata in giudicato , § 9 e 10. — Perchè possa in alcuni casi proporsi dopo il giudicato l' eccezione d' amnistia, § 11.

V. Conchiusione, § 12.

Signori (1), torna al vostro esame, ma sotto altro aspetto , la causa di *Cocozzella*, *Arminio* e *Canzano* (1). Costoro non si opposero alla decisione

(1) Conclusioni pronunziate all'udienza della corte suprema di giustizia nel dì 18 di gennaio 1839 , per la causa di *Giuseppe Cocozzella* , *Gennaro Arminio* e *Cesare Canzano* , Longobardi comm. , Nicolini m. p. , Giuseppe Marini-Serra avv. de' ricorrenti.

(2) La prima volta fu trattata nel dì 5 febb. 1838. — V. il n. VI del vol. 3.

che dichiarava soggetto a semplice pena correzionale il reato, del quale sotto figura di misfatto erano stati accusati; e senza richiamo trascorse il termine lor conceduto a ricorrere. Passata così la loro condanna in cosa giudicata, pretesero poi che la stessa gran-corte avesse dichiarato, che un' azione di sua natura correzionale, qual era quella che nasceva dalla natura del loro reato, non essendo stata animata mai dall' istanza di punizione per parte de' danneggiati, ella s' intendea di dritto estinta prima del giudizio, e per ciò rimessa la pena. Nella discussione però di questa dimanda la gran-corte, I, nè li citò, nè li udì: II, dopo di averla ricevuta, pronunziò non avere giurisdizione per discuterla, supponendo che questa fosse finita in lei dopo il giudicato: III, aggiunse in fine esser vana una tal discussione, perchè un reato accusato come misfatto, benchè nella dichiarazione terminativa della causa fosse stato scoperto degno solamente di pena correzionale, rimanea sempre misfatto; e dichiarò non esservi luogo a deliberare, perchè l' azion penale nascente da misfatto non ha bisogno d' instanza de' danneggiati per perseguitarne i colpevoli. Tre nullità voi notaste in questa decisione, e l' annullaste (1).

2. La gran-corte di rinvio, I, ha citato ed udito le parti; II, ha creduto che non sì tosto si disputava della esecuzione d' un giudicato, era sempre competente a conoscerne il giudice che lo avea pronunziato; III, ha deciso in fine che delitto, e non misfatto era questo, perchè non dalle prime apparenze, ma dalla verità del fatto dichiarato dietro pubblica discussione, dipende la definizione e la natura del reato. I principii adunque i quali determinarono la corte suprema all' annullamento, sono stati compiuta-

(1) V. il d. n. VI del vol. 3.

mente adottati dalla seconda gran-corte; e perciò la sua decisione non è, nè può essere attaccata co' motivi medesimi onde venne attaccata la decisione della prima (1).

3. Se non che la nuova gran-corte adempito ch'ebbe a questo triplice assunto, prese a risolvere la quistione, *se mancando l'instanza di punizione per parte di coloro che potevano essere danneggiati, sia efficace questa mancanza a distruggere gli effetti di un giudicato, pronunziato dietro un procedimento legalmente cominciato, e legalmente proseguito ed ultimato?* L' ha risoluta con la formola: *non ha luogo la dimanda, e la rigetta* (2) — Nuovo ricorso.

4. Tutta la forza di questo ricorso è nella regola di Paolo: *quod ab initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere* (3). Se dunque, dicono i ricorrenti, se l'azion penale per un reato correzionale non poteva fin dal principio esercitarsi senza instanza di parte privata (4), ella non può prendere consistenza dagli atti successivi.

5. Ma è noto che tal regola di Paolo ha forza soltanto in quegli atti che constituiscon per legge la validità e la sussistenza originaria d'un negozio, e particolarmente quando solo da un determinato stato di persone e di cose esso prende legal forma e sostanza, sì che non vi sia lecito che volere una

---

(1) Quindi non è caso di riunione di camere. — V. il n. I e II del vol. 1, ed il n. VII del vol. 3.

(2) Decisione della gran-corte criminale di Terra di lavoro del 26 maggio 1838, a rapporto del giudice Cancellieri, e sulla requisitoria del proc. gen. Minervini.

(3) L. 29, *de reg. iuris.*

(4) Art. 38 ll. di pr. pen.

sola fiata o non volere (1). Perciocchè quando è lecito ad alcuno di volere o disvolere ad arbitrio fino alla esecuzione d'un atto, non è nuovo, che cominciato questo viziosamente, la sua conferma o ratificazion posteriore ne' modi legittimi, ed anche l' esecuzion volontaria, con le quali si manifesti l' intenzione di ripararne il vizio, possono renderlo valido fin dal suo principio (2): solamente ciò non può avvenire quando una determinata legalità è di essenza assoluta dell'atto. Tali sono p. e. le legalità delle donazioni tra vivi, nelle quali la legge non permette mai di manifestare la volontà di donare che nelle forme legali ed originarie di donazione (3). Tutta dunque la quistione consiste in conoscere, se il bisogno della instanza di punizione per parte de' danneggiati appartenga così all'essenza dell' azion pubblica ne' reati correzionali, che non dedotto nel corso del giudizio, possa risuscitarne la controversia dopo il giudicato.

6. L' art. 38 pr. pen. statuisce, che ne' delitti *non può* esercitarsi l' azion penale senza instanza di parte privata. Ma questo, *non può*, non impedisce l' instruzione delle pruove, particolarmente ove sia dubbio se il reato esca a delitto, ovvero a misfatto. Anzi l' art. 43 dice espressamente che la mancanza di formale instanza di punizione per parte degli offesi, non equivale mai a rinunzia, quando costoro nell' atto della querela non sieno avvertiti, siccome i danneggiati nella causa presente non furono avvertiti mai del lor diritto di dimandare la punizione. Se i danneggiati ne sono avvertiti, debbono spiegar l'instanza tra le ventiquattr' ore; se no 'l sono, possono

---

(1) Iac. Goth. ad d. l. 29 *de r. i.*, ov' ei riferisce tutti i casi ne'quali la regola dee valere, e quelli ne' quali non può valere.

(2) Art. 1292 ll. cc. — Questo è comentato nel n. seg

(3) Art. 1293 ll. cc.

spiegarla in tutto il corso del giudizio: ed in ogni caso l'azion penale è sempre *essenzialmente* pubblica, sempre *esclusivamente* affidata agli agenti del pubblico ministero, senza restrizione, nè condizione alcuna (1): ella ne' reati correzionali è eccitata, non constituita dalla instanza privata di punizione.

7. Quest'eccitamento dunque nulla dà, nulla toglie a ciò ch'è di essenza dell'azione pubblica: esso è semplicemente una condizione, senza la quale ella mal si muove e mal si mette in esercizio: la sua essenza è ch'ella nasce pubblica dal reato, ed è esclusivamente affidata al pubblico ministero. Se dunque avviene che in reato correzionale, ella si muova senza l'impulso privato che per lei richiede la legge, nulla ciò diminuisce per la sussistenza e per la sostanza dell'atto: può solamente chi n'è offeso farne richiamo, come per ogni altra violazione di rito. Perciò l'art. 175 apre il termine di cinque giorni a favore dell'accusato, termine nel quale ei dee dedurre ogni nullità di procedimento. I rei in questa causa non ne profittarono, e per un reato di dubbia uscita tra misfatto e delitto, nulla opposero di ciò, che in caso ch'ei si mostrasse delitto e non misfatto, poteva favorirli.

8. Che se mai lo avessero opposto, non era dubbio che gli atti fino allora fatti erano stati fatti utilmente: solamente si avrebbe avuto il dovere di richiamare i danneggiati per adempiere a ciò che prescrive l'art. 43, cui non era stato adempito. Allora è che se costoro avessero fatta l'instanza, il procedimento sarebbe stato utilmente continuato sino al suo termine; e se avessero rinunziato alla punizione, potea rimettersene

---

(1) Art. 2 ll. di pr. pen.

la pronunziazione all' esito del giudizio (1); perchè ove mai, qual avvenne, questo fosse uscito a delitto correzionale, allora avrebbe dovuto l' eccezion prevalere. Ma gli accusati nulla fecer di ciò nel termine de' cinque giorni. *Vigilantibus iura succurrunt.* Sopravvenne il termine dato per l' esibizione delle note de'testimoni da ascoltarsi nella pubblica discussione; e nemmeno in questo fu presentata rinunzia de' danneggiati all' instanza di punizione. Nè deve obbliarsi che nell'art. 47 si legge stanziato, che dopo questo termine la rinunzia all' instanza non più sospende l' azione penale. Combinati insieme l' art. 43 ed il 47, quello mostra che non avvertito il danneggiato del suo dritto, può sempre esercitarlo; questo mostra, che tale esercizio può spiegarsi fino a tanto che può esser utile la rinunzia. Dopo quest'ultimo termine, quando il rito è criminale, non è più necessaria tal dimanda a' danneggiati, la cui instanza o rinunzia a nulla più giova. Che vale dunque che tal rinunzia siasi presentata dopo il giudicato? Ella veramente fa ricader l' affare a ciò per cui il giudizio non avrebbe potuto aver cominciamento. Ma *non est novum, ut quae semel utiliter constituta sunt, durent, licet ille casus extiterit a quo initium capere non potuerunt* (2).

9. Si celebrò poi la pubblica discussione, sempre nel dubbio dell' evento, se il reato uscisse a misfatto o a delitto. Il ministero pubblico richiese pena di alto criminale: la gran-corte ne pronunziò una correzionale: ed intanto non si fece motto da' rei che mancava l'instanza. La decisione passò in cosa giudicata. Che diremmo ora se fosse affetto il giu-

(1) Art. 283 pr. pen.
(2) L. 85, *de reg. iuris.*

dicato di violazione alle leggi relative ad altre eccezioni perentorie, qual sarebbe la prescrizione, o l'eccezione della cosa giudicata? La prescrizione, benchè non opposta ne' termini, dee rilevarsi di ufizio: con tutto ciò dopo il termine a ricorrere in corte suprema contro la decisione, sì che questa sia passata in giudicato, non vi ha autorità umana che possa per qualunque ragione far rivivere la causa. La sola eccezione della cosa giudicata può dar luogo a revisione, quando però esistano due giudicati irrevocabili e contraddittorii in modo, che ammettendo la giustizia della condanna per l'uno, dee per necessità trovarsi ingiusta per l'altro (1). Siamo noi forse in questo caso? La rinunzia all'istanza è stata prodotta dopo il giudicato. S'ella sarebbe stata anche inutile dopo il termine per le esibizione delle note de'testimoni, potrà dirsi utile dopo l'accettazione d'una condanna irrevocabile?

10. Voi avete altra volta ammesso il ricorso di *Pietro Carrara*. Costui era stato accusato d'un reato, il quale anche si tenne fino alla discussione pubblica sotto figura di misfatto. Ma ei prevedendo, che questo nella pubblica discussione poteva perdere sì tristi sembianze, e riapparire, qual era in effetti, delitto, oppose a tempo debito l'eccezione del difetto d'instanza. Era questa un'eccezione che la gran-corte, in forza dell'art. 288 pr. pen., potea risolvere nel tempo della decisione del merito. Ma la gran-corte dichiarò correzionale il reato, ed obbliò di risolvere l'eccezione. Avverso la decisione fu prodotto ricorso; e voi giustamente l'annullaste (2).

---

(1) Art. 611 pr. pen.

(2) Arresto del 2 settembre 1835, nella causa di *Pietro Carrara*, LONGOBARDI comm., NICOLINI m. p., RAFFAELE CONFORTI avv. del ricorrente. — V. la pag. 248 del vol. 1 alla nota.

11. Il caso attuale è tutto diverso. Si cerca convellere un giudicato per effetto d' una eccezione che dovea proporsi nel corso del giudizio da cui questo è derivato (1). Ed invano se ne desume un pretesto

---

(1) La gran-corte però non contenta di aver ben ragionato, che dopo il giudicato ogni eccezione intesa a perimere l'azione, era vana, aggiunge, *che o svanendo le circostanze che davano al reato carattere di misfatto, o concorrendo nel fatto circostanze scusanti o attenuanti di dolo, in tali casi la legge autorizza la gran-corte criminale a pronunziare pene correzionali, o di polizia; ed allora sarebbe frustraneo lo esaminare, se vi sia o pur no la istanza della parte privata; dapoicchè l' azion pubblica è stata dal principio esercitata regolarmente da coloro che ne aveano esclusivamente il diritto.* Questa considerazione è stata nella causa di cui trattiamo, solennemente disapprovata dalla corte suprema col seguente ragionamento:

» Attesocchè (ella dice) il trascritto *considerato* meri» ta disapprovazione. Tratta esso degli art. 148 e 300 pr.
» pen. e ne offende il senso e la lettera. Ne viola la lettera;
» giacchè nello stesso art. 300 è scritto, parlandosi della pe» na correzionale, *se è dovuta*. Quindi, se manca la instan» za di punizione, o se vi si è rinunziato, la pena non sa» rà dovuta, e gli effetti del già tenuto procedimento son
» tolti di mezzo, come non sarà dovuta la pena, se un'*am» nistia complessiva* avesse impedito il procedimento sull' a» zione delittuosa. Ne viola il senso; perciocchè l'art. 300
» non è che una prorogazione di giurisdizione in grazia della
» celerità de' giudizii, e l'art. 148 non risguarda che il me» ro procedimento, al quale pare che la gran-corte accordi
» tutto, e nulla alla cosa di che si giudica: »

» Attesocchè nè la differenza del giudice, nè del procedi» mento è ciò che cangia o ritiene per sempre gli stessi caratteri
» del reato, e dà luogo agli stessi effetti legali. La pena bensì,
» come quella ch' è conseguenza della dichiarazione termina» tiva del fatto, è quella che determina la natura del reato
» medesimo, tranne quando la pena correzionale si attenua
» per circostanze estrinseche e straniere al fatto delittuo» so. Nulla poi tiene più essenzialmente alla natura inge» nita del reato, quanto le circostanze modificative del do-

da ciò che avviene talvolta ne'casi d'amnistia. L'eccezione d'amnistia che condona un genere di pena, può ben opporsi, anzi non può opporsi che dopo il giudicato di condanna. Di fatti uno de' decreti di amnistia si espresse : *la pena correzionale profferita per reati anteriori a questo decreto , son condonate* : ed un' altro : *le pene correzionali applicate con deliberazioni ora divenute esecutive , sono condonate.* Il giudicato adunque delle pene profferite , il giudicato delle pene divenute esecutive, sono il titolo su cui poggia l' eccezione. Per lo che il giudice che le ha pronunziate, ha pur giurisdizione per riconoscere, se esse abbiano tutte le condizioni richieste dall' amnistia , ond' essere condonate. Nè ciò sovverte il giudicato , ma lo ritiene irrevocato ed intatto , e ne riguarda solamente l' esecuzione. All' incontro l' instanza per la punizione è richiesta dalle leggi ordinarie di procedura per giungere con le regole di rito alla decisione ed al giudicato. L'eccezione del suo difetto tende a perimere l' azione pubblica penale o nel suo cominciamento, o nel suo corso. Ma quando ella si è spiegata, quando n'è finito il corso col giudicato, è vano il tentar le vie, aperte solo per farla cessare prima che ottenga il suo fine, non per rescindere il giudicato nel quale ella è finita. Il silenzio e l' acquiescenza del reo ha supplito ad una mancanza di rito.

12. Parmi dunque che quanto non fu veduto

» lo , e le scusanti intrinseche sempre al reato , e quindi
» dirette a fissarne la natura. Il procedimento non è che il
» mezzo per l' analisi giudiziaria , nel fine di rintracciare la
» verità legale , la quale rinvenuta una volta con la dichia-
» razione di reità , fa sì che questa si retrotragga all' epoca
» in cui fu il reato commesso ; giacchè non potrebbe il fat-
» to stesso esser ora misfatto , ed ora delitto. »

» Per lo che disapprova il riferito *considerato*.

dalla prima gran-corte, sia stato ben osservato dalla gran-corte di rinvio; che questa abbia saputo ben discernere dov'era precisamente la sede della causa; e ch' abbia ben proposta e ben risoluta la sola quistione, cui ella dava luogo. Dimando perciò il rigettamento del ricorso. Se non che il *considerando*, il quale par che ritenga dover essere sempre riputato misfatto ciò che in sembianza di misfatto si è presentato in prima, ed è stato poi discusso in una gran-corte criminale, merita d'essere disapprovato: è un voler dare alle prime e passaggiere apparenze gli effetti veri della realità, determinata dal giudicato (1).

(1) Così è stato deciso. Della disapprovazione abbiam riferito i termini nella *nota* alla pag. 63. — V. anche la nota I, al § 3, n. VI, pag. 95 del vol. 3.

È però da avvertire che la corte suprema, rigettando il ricorso, par che accordi col suo arresto al dritto delle parti più di quello che io accordo nelle mie conclusioni: dapoichè se io credo che dopo la comunicazione scambievole delle note non più sia accettabile l'eccezione di mancanza d'instanza per la punizione, la corte suprema par che vada più oltre. Di fatti ella dice:

» Atteso che la eccezione sul difetto d'instanza di pu-
» nizione, o di rinunziazione alla medesima, o di ogni altra
» (tranne quella che sorgesse da un atto sovrano posteriore
» che colpisse anche la cosa giudicata, mentre in questo caso
» la si potrebbe sempre opporre) era tutta propria della se-
» de del giudizio di merito, tanto se conoscevasi di essere la
» pena originariamente correzionale, e fuori de' casi di ecce-
» zione per circostanze estriuseche al fatto delittuoso, quanto
» per le disposizioni dell'art. 39 ll. pr. pen., non meno che
» se vi sia ricorso per annullamento contro la decisione di
» condanna (art. 305 pr. pen. e 85 leg. org. giudiziaria).
» Or se nella specie la prima via era preclusa dalla dubbiez-
» za dell'esito della dichiarazione diffinitiva del reato, ove però
» questa non avesse voluto prevedersi, rimaneva sempre aper-
» ta la seconda: ma la decisione di condanna fu lasciata passare
» in cosa giudicata. »

» Perciò rigetta *etc. etc.*

V.

Al n. VIII, § 2, *e segg. del vol.* 2, *e n.* XIII, § 4, *vol.* 3.—*In quali casi il ricorso del m. p. non debba riceversi.* — Art. 184, 177, 310 e segg. pr. pen.

Al n. IV, *vol.* 2, *n.* XXIV *e n.* XXXVIII *vol.* 3.— *Nella riduzione legale di una causa alla ipotesi della legge, quale sia la quistione di fatto, quale di dritto.* — *Che s' intenda per* nuove pruove, *quando venga ampliato un processo dopo il* non consta. — Art. 163, 165, 281, 282 pr. pen.

Sommario.

Sez. I. *Stato della quistione, e partizione della causa.*

I. Atto di accusa in questa causa, § 1. — Sua discussione e deliberazione non pubblicata. — Escarcerazione del reo, § 2. — Decisione compilata e notificata tre mesi dopo. — Ricorsi, § 3.

II. Sei motivi d' inammessibilità, § 4. — Il sesto riguarda la parte-civile. — L'ammessione del di lei ricorso dipende dall' ammessione del ricorso del m. p., § 5.

III. De'cinque motivi che riguardano il ricorso del m. p., il quarto ed il quinto dipendono dalla discussione del merito, § 6.

IV. Leggerezza del terzo e del secondo, § 7 ed 8.

V. Tutta la causa è riposta in esaminare, I, il primo motivo di inammessibilità, e II, il merito della decisione, § 9.

Sez. II. *Se la escarcerazione del reo, eseguita in pendenza del termine a ricorrere, forchiuda il ministero pubblico della facoltà del ricorso?*

I. Principio fondamentale per la decadenza da un dritto, § 10.

II. Art. 310 pr. pen., § 11. — Se l' adempimento prematuro di ciò che ordina la decisione, ne sia esecuzion legale, d. § 11, e 12. — Cause civili, § 13 e 14. — Cause penali, § 15. — Dritto romano, e doppia quistione che ne deriva, § 16 e 17.

III. Prima quistione. — *Se l' esecuzione data ad una decisione criminale in pendenza del termine a ricorrere, chiuda l' adito al ricorso del pubblico ministero?* § 18.

IV. Principii che risolvono tal quistione per la negativa, V. i d. §§ 10 a 15. — Esempi di cose giudicate in Francia,

§ 19, 20 e 21 — Scrittori di dritto tutti conformi per la negativa, compreso Carnot del 1812, § 22.

V. Carnot del 1829 in contrario, d. § 22. — Confutazione del nuovo suo avviso con un responso di Modestino, § 23.

VI. Data anche per vera ed universale in Francia la sentenza recente di Carnot, ella non è applicabile a noi, § 24.

VII. Difformità tra il caso deciso nel 1820 dalla corte suprema di Napoli, ed il nostro, § 25, 26, 27.

VIII. Seconda quistione. — *Dato che la esecuzione della decisione in pendenza de' termini a ricorrere, chiuda l'adito al ricorso*, quid, *se l'esecuzione sia nata da errore o da falsa interpetrazione?* § 28.

IX. Fino a tanto che la decisione non è motivata, non ha esistenza legale, nè può eseguirsi ciò che non esiste, § 29 e 30. — Metodo con cui si eseguono le decisioni di escarcerazione presso di noi, § 31.

X. Ordinanza del presidente nella causa, § 32.

XI. La esecuzione di questa ordinanza non importa esecuzione della decisione, §, 33, 34, 35, 36.

XII. Si torna alla discussione del motivo di decadimento per la notificazione dopo le 24 ore, § 37, 38.

Sez. III. *Disamina del merito del ricorso.*

I. Cenno del come questa decisione fu compilata, §39, 40.

II. Essa risolve una eccezion perentoria, § 41. — Quali nullità possano dedursi in questo caso, § 42 e 43.

III. *Prima nullità.* — Manca nella decisione la risoluzione espressa della eccezion perentoria, tanto per la condizione di fatto contenuta nell'ipotesi della legge, quanto per la sua conseguenza di dritto, § 44 a 49.

IV. *Seconda nullità.*—Arbitraria restrizione della significazion legale della frase, *nuove pruove*, per cui non si è fatta di esse alcun soggetto di particolare estimazione, § 50 a 60.

V. *Terza.* — Altra restrizione arbitraria, § 61 a 64.

VI. *Quarta.* — Altra restrizione arbitraria, § 65.

VII. *Quinta.* — Altra restrizione arbitraria, § 66 e 67.

VIII. *Sesta nullità.* — Altra restrizione arbitraria, § 68.

IX. *Settima nullità.* — Restrizione arbitraria per violazione dell' art. 193 ll. pen. § 69.

X. Conchiusione, § 70.

Sez. I.

Stato della quistione, e partizione della causa.

Signori (1), nel dì 29 di settembre 1837 la gran-corte criminale di cui vi si è denunziata la decisione, deliberava col numero di cinque giudici sull' ammessione dell' atto di accusa contro un imputato, I, *di falsità in private scritture a danno di D. Pietro Pangrati, ad oggetto di commettergli frode qualificata pel valore;* II, *di complicità nella falsità commessa ne' pubblici registri del ricevitore del registro e bollo di Rogliano, de Bonis, con lo stesso disegno di frodar Pangrati, a' termini degli art.* 293, 287, 74, 75, 430, 431, 436 *ll. pen.*; III, *di complicità nell' involamento de' registri suddetti, a' termini degli art.* 250, 74 e 75 *d. ll. pen.* — Se gli art. delle ll. pen. che qui si citano, vengano riferiti a' fatti espressi in tutto l'atto d' accusa, è chiaro che quattro sono i misfatti accusati. Imperocchè l'articolo 250 prevede l' involamento di alcuni registri di ricevitoria, eseguito con audacia senza pari dagli archivi del ministero di grazia e giustizia; l' art. 287 prevede la falsità in registri pubblici; l' art. 293 le falsità in scritture private; gli art. 430, 431, 436, la frode; gli art. 74 e 75 la complicità. Spiegando

---

(1) Conclusioni nella causa trattata nella corte suprema di giustizia nel dì 25 di gennaio 1839, Longobardi comm., Nicolini m. p. — Domenico Tartaglia, Raffaele Conforti, Pietro di Onofrio, avvocati della parte-civile ricorrente. — Barone Poerio, Federico Castriota-Scanderbeg, Giuseppe Marini-Serra, Saverio Mattei, avvocati dell' accusato assoluto e resistente al ricorso.

adunque il pubblico ministero la sua accusa a' termini di tutti questi art., ne risultavano i seguenti reati connessi ; I, falsità in scritture private ; II , falsità in scrittura pubblica ; III , frode , oggetto di queste moltiplici falsità, già conseguìto dal reo; e IV, involamento de' registri, mezzo per facilitarne l'impunità.

2. All' uscire de' giudici della camera del consiglio , niuna pubblicazione essi fecero di definitiva pronunziazione (1). Se non-che con la data dello stesso dì 29 di settembre noi ora abbiamo due atti ; l'uno è la minuta del foglio interno delle deliberazioni, in cui per l' accusato una deliberazione definitiva di libertà assoluta è registrata; l'altro è un' ordinanza del presidente per la escarcerazione di lui. Il primo non appare comunicato ad alcuno. Il secondo fu conseguitato, nel medesimo giorno 29 di settembre , dalla effettiva escarcerazione dell' accusato.

3. La decisione intanto non uscì alla luce, che nel dì 28 di dicembre, quando venne notificata al proccurator-generale del Re. Contro di essa si è prodotto ricorso a questa corte suprema così dal ministero pubblico , che dalla parte-civile.

4. Ma da quella escarcerazione del 29 di settembre (§ 2) trae l'accusato argomento, che il ministero pubblico si era precedentemente non pure acchetato a tal decisione , ma volontariamente sottoposto a qualunque evento di essa , e che abbia per ciò rinunziato implicitamente al ricorso. Crede dunque che questo non possa riceversi. — Trae un secondo motivo d' *irricevibilità* dall'essere stato il ricorso stesso intimato a lui molto al di là delle ore 24 , termine di rigore il quale è prescritto a pena di decadenza. — Ne trae un terzo dalla occasione per la quale la liberazione dal carcere è stata riso-

---

(1) Mancanza da non lasciarsi inosservata. — V. il n. seg.

luta : ciò si è fatto , egli dic e , nel deliberarsi sull' ammessione dell'accusa; e quando ciò avviene , niun motivo si può dedurre nel ricorso, all' infuori de' tre i quali sono autorizzati dall' art. 177 pr. pen. : niuno d'essi offre il ricorso.—Ne trae finalmente un quarto ed un quinto dalla natura stessa della decisione, la quale risolvendo un'eccezione perentoria, ed essendo assolutoria, non ammette sotto il primo aspetto alcun motivo di rito , e sotto il secondo, quando l'assoluzione è derivata da nuda risoluzione di quistione di fatto, non ammette ricorso in modo alcuno. — Alla parte-civile poi egli oppone, che il suo ricorso non può essere ammesso contro l'esclusione dell'azion penale, la cui persecuzione non è commessa alle parti private, ma esclusivamente a'magistrati incaricati del pubblico ministero.

5. De' quali sei motivi d'inammessibilità, l'ultimo che riguarda la parte-civile, non può essere contraddetto, quante volte si avveri la sua necessaria condizione, che il ricorso del pubblico ministero non sia accettabile. Il dritto della parte-civile non sorge che ove sia sussistente il ricorso del magistrato al quale esclusivamente appartiene l'esercizio dell'azion penale e pubblica , cui l'azion privata non è che accessoria e sussidiaria. Per lo che tutta la controversia si risolve in conoscere l'ammessibilità e la sussistenza del ricorso del pubblico ministero.

6. Or il quarto ed il quinto motivo d'irricevibilità dedotti contro il ministero pubblico si confondono con la disamina della decisione, e con quella dell' indole de' motivi per annullamento. Perciochè non possiamo decidere se i motivi trascendano i confini circoscritti a' ricorsi avverso le decisioni di eccezioni perentorie, nè se i motivi dedotti riguardino prette quistioni di

fatto, ove non se ne guardino prima la natura ed il merito. Questi due motivi adunque non possono staccarsi dall' esame della decisione, nè dal confronto del merito della decisione stessa con quello del gravame.

7. Il terzo motivo poi è di assai lieve importanza. Imperocchè l'art. 177 restringe a tre soli capi i motivi di annullamento avverso le decisioni di sottoposizione all'accusa, quando però il ricorso *si produca nel termine de' cinque giorni*: il che fa supporre un' accusa ammessa. Nè in questo caso si toglie il dritto alla produzione degli altri motivi, i quali bensì van cumulati co' motivi avverso la definitiva. Ma quando nel giudizio di sottoposizione all'accusa l'accusa stessa è rigettata, ed il reo è definitivamente assoluto, non vi è più termine di cinque giorni ad aprire: la causa è finita, ed il ricorso può presentare tutti i motivi di cui la natura della decisione è capace.—E non è men lieve il secondo motivo: dapoichè il richiamo fu certamente prodotto in questa causa nel corso de' tre giorni dal dì della notificazione della decisione, anzi nel primo de' tre giorni, cioè nel dì 29 di dicembre. Ed in questo stesso giorno l' accusato fu ricercato al suo domicilio in Napoli dall' usciere portatore dell' atto. Ma l'usciere non lo rinvenne, perchè egli era già ripartito per le Calabrie. Se il ricorso è irricevibile per alcuno degli altri quattro motivi, è vano il parlar di questo. Ma se una decisione, comecchè accolga eccezioni perentorie, comecchè di libertà, comecchè pronunziata nel giudizio di accusa, comecchè seguita immediatamente da escarcerazione la quale abbia dato abilità al reo di andare in Calabria e più lunge, se tal decisione può essere attaccata da ricorso, non può richiedersi l' impossibile, esigendo che questo sia notificato tra le 24 ore a sì grandi distanze. *Paulus respondit*,

impossibile praeceptum, vel cui pareri rerum natura non potuit, nullius esse momenti (1).

8. Nè vero è già, che nelle sole cause correzionali possa avvenire che il reo sia assoluto mentr' ei non è chiuso nella prigione del luogo ove risiede il suo giudice, e che perciò nelle sole cause correzionali la intimazione del ricorso del pubblico ministero, oltre le sue 24 ore, debba avere l'aggiunzione di tanti altri giorni, quante sono le quindicine di miglia dalla dimora di lui alla sede del giudice. Perciocchè anche in cause criminali, come p. e. ne' giudizii di rinvio per la sola applicazione della legge, il giudice che pronunzia può risedere in Napoli o in Salerno, ed il reo esser detenuto nella provincia di Cosenza (2). Può anche in corte criminale avvenire il caso d'una risoluzione favorevole al reo, o per competenza, o per decisione che il fatto non contenga reato, o per prescrizione, per amnistia, per eccezione di cosa giudicata, rilevate di ufizio prima che l'imputato sia sottoposto ad alcun modo di custodia; e ne' misfatti portanti a pena minore del quarto grado di ferri può ugualmente succedere ciò, quand'egli sia stato sottoposto a semplice consegna o cauzione (3). Può finalmente co' condannati per omicidio i quali abbiano espiata la pena, farsi in gran-corte criminale quistione dell'allontanamento per trenta miglia dal domicilio degli offesi, come è avvenuto recentemente nella causa *Toraldo* e *Galluppi*. In tutti questi casi, ed in qualunque altro in cui le gran-corti criminali pronunziano per un reo o libero o rattenuto in prigioni lontane, l'art. 313 pr. pen. è per necessità di dritto, *et rebus ipsis dictantibus*,

(1) L. 3, D. XLIX, 8, *quae sent. sine appell. rescindantur.* — L. 105 et 188 § 1, *de reg. iuris.*
(2) Art. 336 pr. pen.
(3) Art. 130 pr. pen.

soggetto sempre alla regola dell'art. 1119 pr. civ. intorno all'accrescimento de' giorni per le distanze (1). Per le quali cose se non fa ostacolo al ricorso la escarcerazione ottenuta dall' accusato per rimpatriarsi, non può certo far ostacolo che nell' intimazione dell' atto siensi accresciute le ventiquattr' ore di tanti altri giorni, quanti n'erano necessarii per raggiungerlo nella sua patria. Chi concede il fine, dee concedere i mezzi necessarii onde ottenerlo.

9. Da ciò deriva, che tutta la causa si riduce a due punti. L' uno è, se quella escarcerazione forchiuda l' adito al ricorso; l' altro qual sia l' indole della decisione che s' impugna, e se i motivi per annullamento attacchino l' estimazione del fatto, o le risoluzioni di dritto, ed anche se, attaccando queste, le attacchino co'mezzi permessi nelle risoluzioni dell'eccezioni perentorie. Il primo riguarda la sola ricevibilità del ricorso; il secondo la ricevibilità insieme ed il merito. — Cominciamo dal primo.

Sez. II.

Se la escarcerazione del reo, eseguita in pendenza del termine a ricorrere avverso una decisione assolutoria, forchiuda il ministero pubblico dalla facoltà del ricorso.

10. Il decadimento da una facoltà conceduta espressamente dalla legge, non può pronunziarsi che

(1) Così è stato deciso nella d. causa *Toraldo* e *Galluppi*, 29 agosto 1836, Franchi comm., Nicolini m. p. — Ed indistinto è questo principio per cause così correzionali, che criminali, perchè la ragione è la stessa. Arresto del dì 11 settembre 1837 nella causa *Bonocore* e *Saint-Hilaire*, della quale sara trattato ampiamente nel n. VIII di questo vol.

ne'soli casi ne'quali la legge stessa espressamente lo minacci (1). Che s' ella renda un tal decadimento conseguenza espressa o d'un fatto determinato, o del silenzio per dato numero di giorni o di mesi o di anni, non si può per analogia o per induzioni prese dalla ragione che forse mosse il legislatore, sostituirvi altri fatti, nè argomentandosi per equipollenza, raccorciare o prolungare quel termine (2). La regola di dritto, *expressi tacitique vis et potestas eadem est*, perde ogni forza quando la legge disegna il caso espresso al quale attacca la sua prescrizione, e molto più quando a questo caso attacca la perdita e l'abbandono di un dritto (3): in questo solo espresso caso si presume tal abbandono, e non in altro, benchè quest'altro per ragion di legge possa rassomigliarlo; *et ideo rationes eorum quae constituuntur, inquiri non oportet: alioquin multa ex his quae certa sunt, subvertuntur* (4).

11. *Il termine a presentare il ricorso avverso la decisione definitiva*, dice l'art. 310 pr. pen., *è di tre giorni, a contare da quello in cui la decisione è stata notificata. — In pendenza del termine la decisione non può essere eseguita*. Che sarà, se in pendenza del termine, e pria che la decisione divenga di per sè irretrattabile e non più soggetta a gravame ed *esecutoria*, siasi già eseguito dalle parti ciò ch' ella ordinava?

12. Se le parole della legge sono: *in pendenza del termine la decisione* NON PUÒ *essere eseguita;* se la negativa *non* preposta al verbo *può*,

(1) É il caso per l'appunto in cui *expressa nocent, non expressa non nocent*. L. 195, *de reg. iuris*.

(2) L. 52 et 54, D. XXXV, 1, *de conditionibus et demonstrationibus*, da cui è tratta la d. regola della l. 195 *de r. i.*

(3) IAC. GOTH. ad d. l. 195 *de reg. iuris*.

(4) L. 21, D. *de legibus*.

toglie ogni potestà di fatto e di dritto, ed induce una necessità assoluta, disegnando l'atto impossibile (1), questa impossibilità è certo legale, non fisica. L'esecuzione non è fisicamente impossibile a farsi; e fatta, è impossibile il disfarla, perchè niuno *irritum efficiet, neque diffinget infectumque reddet quod fugiens semel hora vexit* (2). È come toglier via il peso de' ferri sofferti in pendenza del termine, o il libero viaggio eseguito per effetto d'una escarcerazione illegale? Esso però è un fatto illegittimo, un fatto abusivo o un errore, un fatto che NON POTEVA LEGALMENTE FARSI, che NON PUÒ aver mai effetto di atto legale, e che in conseguenza non può dirsi *esecuzione di decisione*, la quale è il compendio e il compimento ultimo di tutte le legalità della procedura. Perchè una decisione divenga irretrattabile e legittimamente *esecutoria*, la legge v' impone la condizione, che non vi sia richiamo fra tre giorni, o che il richiamo venga rigettato. Che se mai un' esecuzion prematura provenisse dal magistrato, *factum a iudice quod ad officium eius non pertinet, ratum non est* (3). Per decidere altrimenti sarebbe stato necessario che la legge stessa espressamente avesse soggiunto: *ma se alcuna delle parti in pendenza del termine accetta volontariamente la decisione, e si sottomette alla sua esecuzione, non ha più dritto al ricorso.* La legge non dice ciò: ella si

---

(1) *Negativa* NON *praeposita verbo* POTEST, *tollit potentiam iuris et facti*, *et inducit necessitatem praecisam*, *designans actum impossibilem*. Brocardico così tratto dalle parole *stipulatio* NON POTEST *confici* della l. 1, D. XLV, 1, *de verb. obl.* — V. CARLO MOLINEO, tom. 3, pag. 18, n. 2.

(2) Hor. Od. III, 29, v. 46.

(3) L. 170 *de reg. iuris.*

arresta a definire che vi è dritto a ricorso per tre giorni dal dì della notificazione, e che in pendenza di questo termine la decisione *non può* essere eseguita. Se dunque in pendenza del termine l'uomo che con la decisione è condannato al confino o all'esilio, vi si avvia, o colui che deve esser messo in libertà, la ottiene, questi fatti non importano legale esecuzione, perchè fatti arbitrarii, che la legge con quel suo *non può*, dichiara fuori, non del poter fisico, ma del poter legale di ognuno.

13. Nè vale il ricorrere alla regola del dritto antico rammentata da Giustiniano nella l. 29, C. II, 3, *de pactis*: *omnes licentiam habere his quae pro se introducta sunt, renunciare*. Massima è questa che può valere talvolta nelle cause civili, e specialmente nelle competenze di privilegio personale, qual è il caso a cui tal regola è qui applicata, perchè ciascuno può patteggiare di non far uso delle prerogative, che per favor suo (*pro se*), e non per oggetto d'ordine pubblico *introductae sunt*, e ciascuno a' suoi interessi civili può dare quelle modificazioni che non sono *contra leges, neque dolo malo* (1). E perciò indipendentemente da qualunque decisione, *nil immutetur ex eo quod inter eos convenit; quia obbligationum causae pactione possunt immutari, et ipso iure, et per pacti conventi exceptionem* (2). E non per tanto si esegue con ciò la convenzione, non il giudicato. Fatto delle parti, e non obbligazione per legge, transazione, e non giudicato, in pendenza di termini può darsi, *quia actionum modus, vel lege, vel per praetorem introductus, privatorum*

---

(1) D. l. 29, C. II, 3, *de pactis*.
(2) L. 27 *de reg. iuris*.

pactionibus non informatur (1). Perchè una sentenza passi per legge in giudicato e diventi legalmente esecutoria, debbono trascorrere i termini per l'appellazione. Questo trascorrimento è d'ordine pubblico, nè mai prende forma da altri fatti, fuor che da quelli che espressamente indica la legge. Tal che se un uomo il quale perde una causa civile, ed o per compassione dell'avversario che prega, o nel primo impeto d'ira ch'ei ne concepisce, senza conoscere ancora il tenor preciso della decisione, getti a' piedi del suo avversario il danaro al cui pagamento è stato condannato, e questi lo raccolga, nè eglino convengano fra di loro che la lite è finita, chi può sostenere che per questo solo fatto la sentenza sia passata immantinenti in cosa giudicata? Chi può negare al perditore il tempo di ritornare in se stesso, meditare sul suo dritto per quanti giorni gli accorda la legge, ed appellare? Egli non è l'esecutore della sentenza, perchè *non professus est se a iudice non provocaturum* (2).

14. Chi di fatti può presumere ch'egli abbia affissa questa idea al suo fatto, s'egli a quell'*epoca* non conosceva ancora i vizii dell'atto, nè i motivi di nullità, o sia di rescissione che la lettura di esso gli avrebbe fornito? Nè vale il dire ch'ei sapeva ciò di cui si trattava. Le nullità di un atto non possono conoscersi, se non quando l'atto è formato e conosciuto. Come sapere altrimenti se in una sentenza siasi legalmente risposto alle domande, se i limiti della giurisdizione siensi serbati, se siasi ben distinta la quistione di dritto da quella di fatto, se siano i

---

(1) D. l. 27 *de reg. iuris.*

(2) L. 1, § 3, D. XLIX, 2, *a quibus appellari non licet.* — Art. 387 e 1928 ll. cc.

fatti elementari d'accordo o in contraddizione con l'ipotesi della legge, e se la legge sia stata ben applicata? Perchè una conferma o ratificazione espressa produca la rinunzia all'eccezioni di nullità d'una obbligazione tra i privati che son padroni delle loro cose, l' art. 1292 ll. cc. esige tre condizioni; I, che vi si esprima la sostanza dell'obbligazione; II, che vi si esprimano i motivi dell'azione di rescissione; III, che vi si esprima la volontà di correggere il vizio sopra cui tali motivi son fondati. Perchè poi l' esecuzion volontaria equivalga alla conferma e ratificazione espressa, è necessario, dice l'art. medesimo, *che l'obbligazione venga volontariamente eseguita dopo l' epoca in cui l' obbligazione poteva essere validamente confermata o ratificata. Nell'epoca e nelle forme così determinate della legge l'esecuzione volontaria produce la rinunzia.* Non prima dunque di quest'epoca può dirsi conosciuta chiaramente e senza equivoco tanto la sostanza dell' obbligazione, quanto il motivo della nullità e rescissione. Può egli mai avvenir ciò, quando non ancora la sentenza è pubblicata, nè compiuta in tutte quelle parti che possono dar luogo alla nullità? Può egli pria di quest'epoca presumersi *volontà tacita di correggere il vizio in cui l'azione di rescissione può esser fondata*, se non può ancora spiegarsi volontà espressa? E pure non è certo lo stesso il caso della obbligazione per contratto di cui parla l'art. 1292, ed il caso della necessità che impone il giudicato. La sentenza, per lo trascorrimento del tempo passa in giudicato di per se stessa *et vi sua*; mentre la rinunzia delle parti, o espressa con una stipulazione, o tacita per l' esecuzione, non fa altro che interdire il gravame fino al giorno in cui la legge rende giudicato la sentenza. Per lo che ove cada mai disputa sull' efficacia del giudicato, non si guar-

da altro fuor che, se il termine sia trascorso senza gravame; e dove esista gravame cui erasi rinunziato, non altro fuor che se la rinunzia ad esso, o espressa o tacita, sia legale, e se chi rinunziò avea facoltà di farlo, oppure non l' aveva, siccome avverrebbe per un tutore (1).

15. Il che dimostra che la stessa esecuzione prematura nelle cause civili debb' esser fatta con piena scienza della cosa perduta, e con deliberazione di rinunziare al gravame; e ciò presuppone il dritto assoluto sulla cosa litigiosa, e la facoltà intera di litigare o transigere. Ma chi è che ha facoltà di transigere intorno alla pena o alla libertà nelle cause criminali (2)? Cause tutte d' ordine pubblico, nelle quali il proccuratore del Re non può trascendere il suo mandato, che gl' interdice ogni rinunzia espressa al gravame. Come dunque si potrebbe permettergli la tacita. S' invoca dal resistente al ricorso l' art. 13 dell' abolito decreto del dì 3 di aprile 1812: ma questo parlava evidentemente della esecuzion volontaria delle parti che son padrone delle cose decise; e la significazione della frase, *esecuzione volontaria*, non poteva essere in quel decreto, che quella che l'art. 1338 del cod. civile, allora in vigore, intendeva, il quale art. è lo stesso, e pel caso e ne' termini medesimi dell'art. 1292 delle attuali *leggi civili*.

16. Al che si aggiunge che anche quando le parti sono sì padrone di sè, che per esse sole fu scritto, *ab executore sententiae, appellare non licet* (3), il giureconsulto Macro sottopose tal regola all'eccezione, *purchè l' esecuzione non sia nata da errore o*

---

(1) Art. 390 ll. civ. — V. Voet in pand. *de trans.* n. 2.
(2) Art. 7 e 1918 ll. cc. — L. 45 *de regulis iuris.*
(3) L. 4, D. XLIX, 1, *de appellat.*

da falsa interpetrazione della sentenza. E benchè l'antico proccuratore di Cesare nelle cause civili (ch' egli non era certo il proccurator-generale del Re nelle nostre cause criminali) *interpretationis potestatem habuit, tamen in causis appellationis reddendis hoc quaeratur, an iure interpretatum sit? idque etiam divus Antoninus rescripsit* (1).

17. Da' quali principii della romana sapienza la discussione di questo primo motivo d' irricevibilità del ricorso, può distinguersi in due quistioni. La prima è assoluta e generale: *l'esecuzione data ad una decisione criminale in pendenza de' termini a ricorrere, forchiude dal dritto del ricorso il pubblico ministero?* La seconda è per un caso il quale sol quando la parte è padrona di sè e delle sue cose, potrebbe avverarsi, e quindi nella causa presente ella non è che subordinata e per soprabbondanza di ragioni: *la esecuzione di cui ci occupiamo fu accompagnata da certa scienza, o nacque da errore e da falsa interpetrazione, senza colpa di chi ne ha tollerata l' esecuzione?*

18. Prima quistione. — Intorno a questa abbiamo già ragionato abbastanza (§ 10 a 15). Ma nella causa si sono messi da una banda e dall' altra tutti gli scrittori di giurisprudenza francese in movimento: si sarebbe detto che la pendenza sia innanzi alla corte suprema, non di Napoli, ma di Parigi: e pure le nostre leggi, e particolarmente le relative a questa pendenza, ne sono tanto diverse! Ed in prima si sono aperte le collezioni delle decisioni, per desumerne l' autorità delle cose similmente giudicate; poi si sono squinternati tutti i volumi de' comen-

---

(1) D. l. 4, § 1, D. *de appellationibus*

tatori: dotta, ma non necessaria fatica. Raccapitoliamola, affinchè di quanto ora se n'è scritto, nulla sembri con negligente silenzio da noi pretermesso.

19. Il caso che si presentò in Francia a' primordii della nuova legislazione, fu di un Italiano imputato di reato correzionale, *Salza*, di cui si ordinò la libertà, *di accordo col ministero pubblico*: anzi il m. p. ne' giorni ancor utili per appellare eseguì la sentenza pubblicata all'udienza, pubblicazione che le leggi francesi danno qual modo unico onde indurre piena scienza delle pronunziazioni penali (§ 12). Egli poscia appellò pria del giorno ultimo del termine. — Si dimandò, se l'esecuzione di ciò che avea richiesto il ministero pubblico, e che il giudice avèva quindi ordinato, chiudeva a lui l'adito all'appellazione? La corte di appello decise per l'affermativa. Ma la corte di cassazione, la quale già in molte altre cause avea deciso che il ministero pubblico non perdeva il dritto al gravame contro le sentenze e decisioni criminali pronunziate uniformemente alle sue conclusioni (1), nel 16 giugno 1809 decise in questa di *Salza* » che il magistrato inca» ricato della pubblica vendetta non può abbreviar » il termine fissato dalla legge, nè rinunziare alle » facoltà che dessa gli accorda: — che perciò la

(1) Carnot, instr. crim., nella prima edizione del 1812, art. 408, n. 34, vol. 2, pag. 374 e 375, difende a spada tratta la ricevibilità del gravame in questo caso, con far sue le parole della corte di cassazione del 20 nov. 1811: *Conchiudendo il proc. generale in una causa, non esprime che la sua opinione individuale, e s'egli si è ingannato, il suo errore non può pregiudicare alla società: la legge ha espresso con precisione i casi ne' quali la via della cassazione è chiusa a coloro che se ne privano per qualche fatto: tra questi non vi è quello di aver essi conchiuso uniformemente a ciò che poi si è deciso; e non è permesso di estendere i casi d' irrecevibilità de' gravami da un caso all' altro.* — V. Berriat, *Cours de droit crim.*, edit. 1821, pag. 23 et 24.

» corte d'appello non doveva per semplice indu-
» zione argomentare in lui acquiescenza legale, una
» con gli effetti che il consentimento il più formale
» non avrebbe potuto produrre; donde segue che
» con eccesso di potere, e violando gli art. . . .
» (*e qui si citano gli art. delle ll. fr. relativi al*
» *termine onde appellare*) si è dichiarata inammes-
» sibile l'appellazione del pubblico ministero: — per
» ciò cassa ed annulla (1). »

20. Seguono moltissimi altri arresti simili a questo (2). Dalla folla n'emergono due, ne' quali le massime sono più generali e assolute. Il primo è quello del 13 dicembre 1824, con cui è annullata la decisione della corte reale di *Nismes*, la quale aveva ammesso un motivo d'irricevibilità (*fin de non recevoir*) contro l'appellazione del ministero pubblico, per aver egli in suo nome ed in pendenza de' termini fatta notificare la sentenza al reo, non solo senza protesta, ma con ordine di uniformarvisi, al che il reo adempì. E le ragioni dell'annullamento sono, » perchè il magistrato incaricato della persecu-
» zione d'un'azione che interessa l'ordine pubblico,
» non può abbreviare i termini che la legge stabili-
» sce, nè rinunziare alla facoltà ch'ella gli conce-
» de; — che la corte reale ha creato un mezzo

(1) Sirey, X, parte prima, pag. 20.

(2) Li riferisce Merlin, repert. alla parola *Appel*, § 8, ed alla parola *Notaire*, § 3, n. 2, fra i quali ve ne ha uno del 14 piov. anno XII, a rapporto di Carnot. — Li riferisce Dalloz alla parola *Acquiescenza*. — Li riferisce lo stesso Carnot, al luogo sopra citato, nella prima edizione del 1812, ed anche nella seconda del 1829, all'art. 373, vol. 2, pag. 783, *osservazioni addizionali*, n. 4, ov'egli comincia a mostrare qualche dubbio della teoria (*raisons qui nous en font douter*), ma non la rifiuta.

» d' irricevibilità arbitrario : quindi eccesso di po-
» tere, e violazione degli art. . . . . . non meno
» che dell' art. 2045 del cod. civile; e per questi
» motivi cassa *etc.* (1). » — Il quale art. 2045 del cod. civ. francese, non è che il nostro art. 1917 delle *leggi civili*, ov' è statuita l'antica massima del dritto romano: *per transigere, è necessario che si abbia la capacità di disporre degli oggetti compresi nella transazione*. E ciò fa ritornare tutta la controversia al principio, che nelle cause criminali il fatto delle parti non può mai intorbidare il dritto stabilito con le leggi che risguardano l'ordine pubblico, salvi i casi espressamente disegnati dalle leggi medesime (*sup.* § 10 e 14).

21. L'ultimo arresto è di data assai recente, 10 giugno 1836. Prima del trascorrimento de' termini il ministero pubblico fece iscrivere nel registro delle prigioni, qual condannato ad un anno ed un giorno di prigionia, un certo *Lambres*. Ciò, ha detto quella corte suprema, non avrebbe potuto constituire un mezzo d'inammessibilità contro il ministero pubblico s'egli avesse voluto appellare: perciocchè » i motivi
» d'inammessibilità non possono crearsi: le sole sen-
» tenze d'interesse privato in materia civile non possono
» essere attaccate per la via d'appello dopo che sono
» state eseguite (§ 13 e 14); ma riguardo alle materie
» criminali ed alle pene che vi si pronunziano, l'ap-
» pello è d' ordine pubblico; ed una esecuzion pre-
» matura, anche col consenso del condannato, non
» potrebbe impedire un richiamo che la legge accorda al
» pubblico ministero, nè dare alla sentenza quel ca-
» rattere definitivo ed irrevocabile, ch' ella non può

---

(1) Sirey, XXV, parte I, pag. 212.

» ottenere che dal trascorrimento del termine legale
» durante il quale ella è soggetta all' appello (1).

22. Non vi ha dunque esempio di cosa giudicata in Francia che offuschi la limpidezza della teoria che noi sosteniamo. Tutti poi gli scrittori vi sono di accordo; Merlin (2), Bourguignon (3); Berriat-Saint-Prix (4), Legraverend (5), Dalloz (6), Rauter (7), e lo stesso consiglier Carnot del 1812 (8). Solamente il medesimo Carnot, ma negli anni a noi più vicini, ne ha mosso dubbio nell'ultima sua opera, *Della disciplina giudiziaria*. Tutto il suo ragionamento si riduce al seguente.—L'appellazione e il ricorso sono gravami volontarii: il ministero pubblico che o non appella o non ricorre nel termine che gli accorda la legge, produce per fatto sempre dipendente dalla sua volontà, il passaggio della sentenza o decisione in cosa giudicata, ma questo passaggio non è da lui che implicitamente voluto: per qual motivo egli non andrà all'istesso effetto in forza della stessa sua volontà, ma espressa sì chiaramente ed esplicitamente, quanto lo è l'acquetarsi alla decisione, ed eseguirla?

---

(1) Continuazione del Sirey, anno 1836, parte prima, pag. 848.

(2) Loco superius cit., pag. 82, nota 2.

(3) Man. d'instr. crim., art. 204.

(4) *Cours de droit crim.*, 1821, pag. 24, nota 23.

(5) *Traité de legislation crim.* vol. I, p. 364 e 365, e vol. II, pag. 428.

(6) Loco superius citato, pag. 82, nota 2.

(7) *Traité théorique et pratique de droit crim.* pubblicato in Bruxelles nel 1837, ove alla *nota* 4 della pag. 437, § 764, così si conchiude: *La liberazione avvenuta prima che sieno spirati i termini, non importa già acquiescenza che renda il ministero pubblico non ammessibile a produrre il gravame contro la sentenza di libertà*; e vi cita altri esempi di cose giudicate anche in *Bruxelles*.

(8) Loco superius cit., pag. 81, nota 1, e pag. 82, nota 2.

23. A' quali principii si è risposto dalla parte ricorrente con altri principii dello stesso Carnot del 1829 (1). Io però al ragionamento di un autore illustre del dritto nuovo, amo qui rispondere col ragionamento di chi, giudice lui, è certo *non sordidus auctor iuris antiqui verique* (2). Erennio Modestino, discepolo di Ulpiano, consultore dell' imperator Gordiano, e maestro di Massimino, proconsolo, scrisse nel suo trattato, *Delle differenze*, che tutte le condizioni riposte nel fatto di alcuno, si risolvono sempre nel suo buon volere: con tutto ciò, *in alienam voluntatem conferri legatum non potest.* Ma se si richiede per condizione un fatto certo, benchè dipendente dall' altrui volontà, valido è il legato. Tal è la condizione, *se Mevio ascenderà sul Campidoglio.* Perciocchè, sebene in arbitrio di *Mevio* sia l'ascendervi, o non ascendervi, sì ch' è in sua volontà il far sì che il legato sia utile, ei non può renderlo tale con altro fatto di manifestazione del voler suo, fuor che con questo che il testatore espresse: *expressa nocent, non expressa non nocent* (3). E tali sono tutte le condizioni, riposte in non far qualche cosa per un dato tempo, come sarebbero lo nostre prescrizioni di venti, di dieci, di cinque, di due anni, di tre mesi *etc.*: ciò dipende talvolta dalla volontà, ma ella dev'esser manifestata soltanto col perseverante silenzio in

(1) Ediz. del 1829, art. 206, n. 4, ov' ei dice che le ragioni di decadenza da un gravame, sono *di stretto dritto,* sì che nel silenzio della legge non possono venir esse supplite con l'interpetrazione. Ed altrove dice egli stesso che una decisione prende carattere di cosa giudicata *solamente pel trascorrimento de' termini.* — V. la nota 1 alla pag. 81.

(2) *Iudice te non sordidus auctor naturae verique,* disse Orazio di Pitagora, Od. I, 28, v. 14.

(3) L. 52, D. XXXV, 1, *de condit. et demonstr.*

tutto quel tempo. Così pure sarebbe strano e contrario all'ordine pubblico, il dire che il passaggio d'una decisione criminale in cosa giudicata *in voluntatem partium confertur*. Ma se questa volontà si mostra col far trascorrere i termini senza gravame, a questo solo fatto la legge attacca espressamente il passaggio della sentenza in cosa giudicata, ed è la sua volontà in questo sol caso da lei espresso, non la volontà indefinita delle parti, che ciò produce. Imperocchè la legge non vuole, che dalle facoltà ch'ella accorda, si dichiari decaduto alcuno, e meno l'agente del governo, per un fatto di prematura e precipitosa esecuzione, avvenuta improvvidamente o per sollevamento di mal represse passioni, o per error momentaneo che faccia velo al giudizio: vuole bensì che ciò avvenga unicamente per lo trascorrimento del tempo, affinchè chi vi ha dritto, *mentis tranquillitate recepta, ad supremam actionem veniat cum intellectu animi et consilio* (1). Il che si riduce a ciò che lo stesso Carnot del 1829 in altri luoghi pur dice, che i motivi di decadenza al ricorso sono *di stretto dritto*, che non debbono crearsi per argomenti nè per induzioni, e che non possono mai sorgere per interpetrazione, quando il caso non viene espresso dalla legge. *Non expressa non nocent* (2).

24. Se non che lo stesso Carnot, il quale ora dubita della sentenza di cui non dubitarono i suoi sedici colleghi del 1809, i sedici del 1824, i sedici del 1836, epoche la cui distanza fa supporre la successione di molti e diversi giureconsulti nella corte suprema di Francia (3), di cui non dubitò il ministero pubblico rappresentato

(1) L. 5, cod. theod. *de accus. et inscript.*

(2) Carnot, edit. 1829, d. art. 206, n. 4, pag. 134.

(3) Ivi, come ognuno sa, ogni camera della corte suprema è composta di sedici consiglieri.

da diversi proccuratori-generali ed avvocati-generali, di cui non dubitarono tutti gli altri scrittori di dritto penale fino a questo giorno, questo stesso CARNOT suppone sempre che sentenza o decisione vi sia, che questa sia stata compilata in tutte le sue parti, e che sia stata pubblicata. E siccome in Francia le decisioni criminali non si notificano, se non ne'casi di procedimenti contumaciali, ma la lor pubblicazione sola vale per notificazione e per cominciamento de'termini, così ei parte dalla ipotesi che la decisione sia stata eseguita con la piena scienza di essa e della sua motivazione. Ma che direbb' egli, se una decisione di libertà, fatta senza giurati (come accade in Francia nelle cause correzionali), non fosse stata motivata, nè pubblicata (1); se dall'interno della camera delle deliberazioni il presidente avesse spiccata un' ordinanza di escarcerazione, *vista* la semplice conseguenza ultima della dispositiva, senza farla conoscere derivata da risoluzione di quistion di fatto o di dritto; se il ministero pubblico solamente non si fosse opposto, che l'ordinanza fosse eseguita; e se in ultimo quando questo magistrato avesse letta la tarda compilazione della decisione, vi avesse trovato la dispositiva stessa disforme da quella che indicava l'ordinanza? Questo è il caso nostro, e non quello su cui dà

---

(1) Nella stessa edizione del 1829, in fine del suo comento all'art. 216 dell'instr. crim., vol. 2, pag. 173, CARNOT fa la seguente *osservazione addizionale*: » la corte di cassazione » giudicò nel dì 23 aprile 1829, che nulla è la decisione i » di cui motivi non sieno stati *pronunziati pubblicamente all' udienza*; perchè i motivi sono della essenza della decisione; e per conseguente debbono essere, sotto pena di » nullità, congiuntamente alla dispositiva pronunziati all' u- » dienza pubblica. — V. l' art. 233 pr. civ.

il suo nuovo avviso un giureconsulto, chiarissimo per se stesso, e più chiaro per l'illustre nome che porta.

25. Così pure diversa a cielo è l'ipotesi dell' arresto della nostra corte suprema del dì 4 di febbraio 1820, al quale ugualmente il resistente al ricorso si richiama. — *Antonio Toraldo* era stato condannato a prigionia per omicidio commesso sotto l'impero del cod. francese, omicidio dichiarato escusabile perchè provocato da percosse (1): la decisione n'era stata interamente compilata e pubblicata: si dubitava solo, se del pari ch'era stata notificata al condannato il quale non ne avea prodotto richiamo, fosse stata anche notificata al pub. min.; notificazione, ripeto, che le leggi francesi non richiedono (§ 19). Il condannato però avea richiesto al proccurator-generale d'essere inviato alle prigioni del suo comune per espiarvi la pena; ed il proccurator-generale ve lo inviava effettivamente con lettera al giudice regio, nella quale era espresso, ch'ei glie lo rimetteva in forza di quella decisione, e nel fine appunto che *Toraldo* vi espiasse la sua pena. Dopo di ciò trascorsero altri venti giorni, quando lo stesso proccurator-generale produsse ricorso contro la decisione, quasi che non risultando d'essergli stata quella notificata, il termine de' tre giorni non fosse ancora incominciato per lui. Io lo sostenni, fondando il mio avviso sulla differenza tra le leggi francesi e le nostre: imperocchè le francesi aprono sempre il termine co' rei presenti per la sola pubblicazione, e le nostre in alcuni pochi casi son contente della pubblicazione (2), ma a riguardo delle decisioni terminative della causa, esigono sempre la solenne notificazione (3). La maggioranza

(1) V. nel vol. 1 delle nostre *Quistioni* la *nota* alla pag. 306, e nel vol. 2 la *nota* 1 alla pag. 73.

(2) Art. 180 e 213 pr. pen.

(3) Art. 310 pr. pen. — V. appresso il n. VI.

però della corte suprema credette la comunicazione della decisione al ministero pubblico equivalente alla notificazione per atto di usciere (1); rilevò questa comunicazione dalla lettera stessa del proccurator-generale al giudice regio: calcolò i giorni dalla data di tal lettera al ricorso essere non tre, ma venti; e dichiarò decaduto il m. p. dal suo dritto, non già per l'esecuzione in pendenza de' termini, ma per il loro effettivo trascorrimento. Nè questo fu il solo motivo; perchè il ricorso nemmeno era stato intimato al condannato. Così la decisione fu annullata semplicemente nell'interesse della legge; anzi per gli erronei principii che avevano adottato i giudici, e per la condotta che aveano tenuta, tanto essi, quanto il proccurator-generale sottoposti vennero a censura (2).

---

(1) Nella causa presente non vi è affatto notificazione per atto d' usciere al pubblico ministero, ma solamente comunicazione della decisione fattagli dal cancelliere nel dì appunto del 28 dicembre; e pure si concede, che questa valga per notificazione. — V. il n. VIII vol. 2.

(2) Arresto della corte suprema nella causa di *Antonio Toraldo*, 4 febb. 1820, Canofari comm., Nicolini m. p., e processo-verbale di censura del medesimo giorno. — Da questo arresto, e per conseguente a' termini di quest' arresto, trae lo stesso consultor Canofari nel suo pregevolissimo *Comentario alla proc. pen.* il suo avviso, diverso da quello che da noi fu spiegato in quella causa: ei sostiene, che l'esecuzione chiude l' adito al ricorso. Lo chiude cioè nelle circostanze che precedettero ed accompagnarono la causa *Toraldo*. Cangiatele, e tale avviso diventa inapplicabile. — Niun altro esempio di questo genere si è poi dal 1820 riprodotto; per lo che non può dirsi che anche l' avviso adottato dalla maggioranza per le circostanze particolari della causa *Toraldo*, formi autorità *rerum similiter perpetuo indicatarum*. Ve ne ha bensì delle analoghe, se non dalle simili, in senso contrario. Tale è quella per *Aniello Borrelli*, della quale abbiam parlato alla *nota* 3 del § 3 del n. VIII, vol. 3, e l'altra per *Cepparulo* e *Scola*, di cui faremo appresso qualche cenno.

que è il foglio interno quel che venne eseguito. A che dunque si cita l'arresto di questa corte suprema del 1820? a che Carnot del 1829? Sol ebbe esecuzione un' ordinanza del presidente. Passiamo all' esame di questa.

28. Seconda quistione.—Vediamo come ed in quali circostanze l' escarcerazione dell' accusato venne eseguita. Così tratteremo utilmente la seconda quistione che noi abbiam chiamata *subordinata* e *soprabbondante* (§ 17); perchè da questa discussione si conoscerà che il preteso esecutore non solo fu indotto in errore intorno all'indole della decisione, ma non credette, nè potette mai credere di eseguirla.

29. Nella esecuzione delle decisioni criminali non lieve è la differenza tra la nostra legislazione e la francese; e questa dipende principalmente dal metodo della di loro compilazione. In Francia le decisioni criminali si compilano motivate nella camera delle deliberazioni nel momento stesso che vengono deliberate, ed immediatamente se ne fa la pubblicazione all' udienza in presenza della parte pubblica e delle parti private (1): da questo momento cominciano a trascorrere i termini per quelle che ammettono ricorso. Presso di noi non si notano sul momento, che le sole risoluzioni delle quistioni nel verbale interno della camera del consiglio (2), e di esse sole nelle definitive si fa la pubblicazione a pena di nullità (3). Commessa allora ad uno de'votanti la estensione della intera decisione, questi fra le 24 ore, o al più fra

---

(1) Abbiamo citata sopra di ciò, in piè del § 24, pag. 87, nota 1, l' autorità di Carnot, ediz. del 1829.

(2) Art. 303 pr. pen.

(3) D. art. 303, e legge de' 9 dicembre 1825. — Art. 241 del regolamento. — V. infra il n. VI ed il VII.

tre giorni, se la causa è molto complicata, compila la motivazione, o sia le considerazioni della dispositiva (1): egli poi le presenta all' approvazione del collegio, e le passa al cancelliere, perchè costui le trascriva nel foglio interno della già presa deliberazione, onde facciano unità con questa (2).

30. Chiaro è da ciò che appo noi non può bastare per la scienza di quello che si è deciso, la sola pubblicazione. Se *i motivi sono della essenza della decisione* (3), prima d' essi decisione non v' è, ed è necessario, che quando ella è poi compilata, sia notificata al ministero pubblico, all'accusato ed alla parte civile (4). Solo allora comincia la sua sussistenza legale; solo allora vi si comincia ad imprimere la forza necessaria per la sua azione; solo da tal notificazione incominciano i termini o dell'appellazione (5), o del ricorso (6). In pendenza della estensione delle considerazioni sarebbe follia il creder possibile l'esecuzion legale della decisione: non si può eseguire ciò che ancora non è, nè secondare l' impulso d'un'azione che non esiste. Abbiamo osservato, che anche CARNOT del 1829, e la nostra corte suprema del 1820, non parlarono che di decisioni perfettamente compiute, alle quali nulla manchi di ciò che ad esse è essenziale per dirle decisioni (§ 24 e 25). Compilata l' intera decisione e notificata, allora in pendenza del termine ad appellare o ricorrere, la esecuzione è possibile in fatto, ma è impossibile

(1) Art. 545 e 546 del regolamento.
(2) Art. 76, 355, 540 del regolamento.
(3) Parole della detta autorità del CARNOT, ediz. del 1829, riportate *sopra* alla pag. 87, nota 1. — Art. 219 l. org.
(4) Art. 304 pr. pen.
(5) Art. 373 pr. pen.
(6) Art. 310 pr. pen.

per dritto (1): chè in questo caso soltanto può esservi opposizione tra il fatto ed il dritto.

31. Trascorsi i termini senza gravame, o rigettato il gravame, la decisione o sentenza diviene *esecutoria*. I magistrati incaricati del ministero pubblico sono destinati *ad invigilare alla regolare esecuzione de' giudicati* (2). Essi dunque non ne sono gli *esecutori*, ma i *vigilatori per la regolare esecuzione*. Di fatti presso di noi l'esecuzione delle condanne a tempo, qualunque sia la pena, non prende carattere, come avviene in Francia, dall' invio effettivo all' esilio, alla casa di correzione, alla casa di reclusione, a' luoghi de' lavori forzati, nè da alcuna esposizione al pubblico o gogna; ma *ogni condanna s' intende cominciata ad espiare pe' detenuti dal giorno in cui è divenuta irrevocabile* (3): il tardo invio al luogo effettivo della pena non pregiudica il tempo della pena il quale sia trascorso nel carcere. Gli ordini poi, dice l'art. 563 del regolamento, *gli ordini di escarcerazione saran passati al ministero pubblico per la corrispondente esecuzione firmati dal solo presidente*.

32. E ciò avvenne nella causa di cui trattiamo. Quando ancora niuna dispositiva di decisione era nota al ministero pubblico per via della pubblicazione, quando niuna motivazione, non che notificazione era stata ancor fatta, il presidente diè fuori la seguente ordinanza:

» Ferdinando Secondo etc.

» Noi presidente della gran-corte criminale della » provincia di Napoli,

» Vista la decisione del corrente giorno, con » cui si è ordinato che *F.........* *C............* del

(1) Art. 310 e 384 pr. pen. — V. *sopra* § 12.
(2) Art. 149 della l. org.
(3) Art. 62 ll. pen.

» fu A......., di anni 46, proprietario di *Parenti*
» in Calabria-ultra, incolpato I, di falsità in iscrit-
» ture private a danno di D. *Pietro Pangrati*; II,
» di complicità nella falsità su' pubblici registri del
» ricevitore *de Bonis*; III, di complicità nell'in-
» volamento de' suddetti registri, sia messo in li-
» bertà assoluta pel primo e secondo carico, ed in li-
» bertà provvisoria pel terzo:

» Visto l'art. 563 del regolamento di discipli-
» na per le autorità giudiziarie:

» Ordiniamo, che il suddetto *F*.......... *C*....
» .... sia escarcerato, e che il presente ordine
» da noi firmato si passi al pubblico ministero per
» la corrispondente esecuzione.

» Napoli 29 settembre 1837.—Il consigliere della
» corte suprema, e presidente, della gran-corte, Al-
» timari.— Visto, il proc. gen. del Re, Romano.

33. E ben si avverta che qui non si fa menzione di testo citato per la libertà assoluta, onde si travegga almeno il motivo di questa. Dunque di fatti proprii al proc. gen. non vi abbiamo altro, che quel *visto*: l'escarcerazione effettiva dell'acccusato procedette per se stessa in vigore d'un'ordinanza cui diede esecuzione il carceriere. Diverso fu il caso di *Toraldo* in cui la esecuzione non fu dell' ordinanza del presidente, ma della stessa già compiuta decisione di condanna, nè fu per un semplice *visto* del proccurator-generale, ma per di lui lettera, nella quale egli spiegava di conoscere la decisione, e di volerla eseguita. Un *visto* semplice, benchè apposto alle decisioni pubblicate ed interamente compilate e soscritte, non ne fa argomentarne di per se stesso la scienza. Così nella causa *Ceppanulo* e *Scola* il ministero pubblico aveva apposto nel dì 26 giugno 1834 il suo *visto* ad una decisione di assoluzione della gran-

corte criminale di Terra di lavoro, decisione compiutamente estesa e soscritta; e quindi nel dì 29 appose altro *visto* al ricorso della parte-civile per farlo intimare a'rei già prosciolti da ogni modo di custodia esteriore. Notificatagli però formalmente la decisione stessa nel dì 7 luglio, egli nel dì 9 ne produsse ricorso. Ed invano gli si oppose un motivo d'irricevibilità per que' suoi *visto* del 26 e 29 giugno: il ricorso fu accolto, e la decisione annullata (1).

34. Ma sia pure che questo *visto* all'ordinanza importi *scienza*, *acquiescenza*, e *volontaria esecuzione*. Qual cosa è stata mai eseguita? non altro che l'ordinanza. A che si è acchetato il ministero pubblico? alla sola escarcerazione. E di che ha avuto una conoscenza vaga? egli nel proemio dell'ordinanza lesse, come *vista* semplicemente dal presidente, la sola conseguenza ultima d'una decisione, per cui l'accusato per due carichi era stato messo dalla gran-corte in libertà assoluta, e per il terzo in libertà provvisoria. È un *visto* di un altro *visto*. Ma la libertà assoluta si era ella accordata per risoluzione di quistione di fatto o di dritto? La decisione era stata o nò compiutamente formata? Era ella motivata? Era rivestita delle forme d'ordine pubblico prescritte a pena di nullità? A tutto ciò non risponde, nè può rispondere l'ordinanza. Ella non prescrive che la *escarcerazione*. Ha questa forse in se stessa un'impronta certa, come l'ha l'esser chiuso nel bagno o nel presidio o nell'ergastolo, che porti seco il carattere vero dello stato ultimo della causa? E niuno questa *escarcerazione* semplice ne ha ricevuto da altri atti;

(1) Arresto del 24 settembre 1834 nella causa di *Giuseppe Cepparulo* e *Giosuè Scola*, DI GIOVANNI comm., NICOLINI m. p.

dapoichè non se ne prese nota, d'accordo col ministero pubblico, in piè della decisione (1); nè l'accusato si presentò mai in cancelleria per munirsi del documento legale di sua assoluzione; ed egli è fuori carcere, non di dritto, ma di fatto, come tanti altri su'quali pende ancora un' accusa.

35. Nè già mi dolgo del proccurator-generale, che non siasi opposto a quella ordinanza. Ne lodo anzi la facilità, perchè non conoscendo egli ancora la decisione, qual male potea derivare da una escarcerazion prematura? Se la decisione era nulla, un escarcerato può ben ricarcerarsi. Ma s' ella era legittima e non rescindibile, inumano sarebbe stato il far attendere a costui la motivazione da farsi da uomini occupatissimi. Perciò è prevalso l' uso, autorizzato dal regolamento, che deliberata nella camera del consiglio la escarcerazione di alcuno, questa viene immantinente eseguita; nè l' art. 563 vi appone condizione, nè restrizione alcuna. Anzi per evitare che il proccurator-generale, il quale non è presente alla deliberazione, avesse poi ad elevar ostacoli col richiederne il come e il perchè, si dà non a lui, ma al presidente la necessità di scriverne l'ordinanza e rivestirla di forma esecutoria; provvedimento di umanità ond' ovviare il danno possibile d' un indiscreto ritardo nel compimento e notificazione della decisione. E da ciò nacque che il presidente non disse già, *si metta in libertà assoluta*: non poteva egli ad un atto di semplice temperamento di benignità dare un carattere certo e irrevocabile, che può nascere solamente dal giudicato, o sia quando l' irretrattabilità vi è stata impressa dal trascorrimento

---

(1) *Il cancelliere della gran-corte criminale prenderà nota in piè di ciascuna decisione della esecuzione che sarà stata data alla stessa.* Art. 562 del regolamento.

de' termini. Egli ordinò solo, *si escarceri*, il che importava disserrar per allora l'accusato di carcere, senza pregiudizio de'dritti che nascer potevano alla parte pubblica o alle parti private dalla regolarità o nullità d'una decisione, di cui allora non esisteva che il germe.

36. E se anche fosse stato il proccurator-generale che avesse ei stesso scarcerato costui, egli non avrebbe potuto esser mosso, che da benigna interpetrazione d'una deliberazione che doveva allora immaginar regolare, e pura e semplice di fatto; perchè le nullità e gli eccessi di potere dalle animе bennate non si presumono mai. Poteva egli credere, che la stessa *dispositiva*, la quale si dice nell'ordinanza *vista* dal presidente, fosse diversa dalla *dispositiva* che chiuse la decisione? Imperocchè in quella si ordina la libertà assoluta dell'accusato per le sole falsità, nè si progredisce più oltre, ed in questa si parla anche della frode (1): quivi si propongono le quistioni, e qui niuna: quivi si cita un solo art. di legge applicata, e qui se ne citano moltissimi: quivi il ministero pubblico si apparta dalla camera del consiglio nel tempo della deliberazione, e qui non se ne fa parola. Or quando il ministero pubblico, in legger poi la decisione, vi ha scoperte tante difformità, quando la interpetrazion benigna e la presunzion di favore è stata smentita dal vero stato della cosa, chi può negargli il diritto di ricorrerne alla suprema corte regolatrice? *Ab executore qui sententiam male interpretatus est, licet appellare* (2): *cavetur non obesse errorem cuiquam, quod ignarus est iuris sui* (3): *in totum omnia*,

---

(1) V. *sopra* nel § 1, distinti in quattro capi i reati accusati.

(2) D. l. 4, § 1, D. XLIX, 1, *de appellationibus*.

(3) L. 2, § 7, D, XLIX, 14, *de iure fisci*.

quae animi destinatione agenda sunt, nonnisi VERA ET CERTA SCIENTIA *perfici possunt* (1). Il permettere che le decisioni si compilino dopo la loro pronunziazione è per comodo solo de' giudici; e ch'essi non l'abbiano estesa sul momento della pronunziazione, ma dopo tre mesi, ciò non deriva da fatto dal proccurator-generale. Dunque la tardanza del ricorso non è ritardo che può addebitarsi a lui (2). Egli non poteva nel 29 settembre far sì che passasse in giudicato una decisione non pubblicata, non notificata, anzi non ancora esistente: *quod quis, si velit, habere non potest, id repudiare non potest* (3). Dunque non poteva acchetarvisi, e rinunziare al gravame. Egli allora *ignorabat causam, cur non debebat petere* (4). Dunque può chiedere e ricorrere tosto che l'ignoranza è cessata. Niuno invidia a quest'accusato, ch'ei sia uscito di carcere. S'egli poi ne sia uscito irrevocabilmente, e senza che possa più esservi risospinto, ciò solamente è quello di cui si disputa. Non avverso l'ordinanza del 29 settembre, ma avverso la decisione apparsa nel dì 28 dicembre, si è prodotto ricorso.

37. Il che dà maggior luce di evidenza a ciò che fin dal principio abbiam detto intorno alla necessità di aggiugnere alle ventiquattr' ore degli articoli

---

(1) L. 76 *de r. i.* — *Non videntur qui errant consentire.* L. 116 *eod.*

(2) *In omnibus causis pro facto accipitur id, in quo per alium fit, quo minus fiat*, l. 39 *de regulis iuris.* — *Qui sine dolo malo ad iudicium provocat, non videtur moram facere*, l. 63 et 173, § 2, eod. — *Non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri*, l. 74 eod. — *Generaliter non quid habeat actor, sed quid per adversarium habere non poterit, considerandum est*, l. 78 eod.

(3) L. 174 § 1, *de regulis iuris.*

(4) L. 177 § 1, *de reg. iuris.*

312 e 313 pr. pen. il tempo necessario per potere all'imputato che si trova fuori carcere, notificare il ricorso del pubblico ministero avverso le decisioni assolutorie (§ 7 ed 8). Il vostro arresto nella causa *Saint-Hilaire* e *Bonocore* rende generale quest'aggiunzione di tempo *in ogni ipotesi* (son parole dell'arresto) *in ogni ipotesi di notificazione a persona o a domicilio*, *quando la presenza dell' imputato non è presso la residenza del giudice*, *sia perchè non in carcere*, *sia perchè non ivi domiciliato*. Se il non essersi il ministero pubblico opposto all'ordinanza lo forchiude dalla facoltà di ricorrere avverso la decisione, è vano il discendere a conoscere se il ricorso sia stato notificato presto o tardi. Ma se il non esservisi opposto, ancorchè solamente per ritegno di umanità, non produce per sè ch'ei *causa cadat* (1), da ciò deriva che l'uomo sprigionato, ovunque si trovi *non in carcere*, *nè presso la residenza del pubblico ministero*, vi si trova necessariamente nello stato legale di riceverne la notificazione: dapoichè non può essere a me accordato un dritto o una facoltà verso di te, se ciò non constituisce te legalmente in quello stato, fuori del qua-

(1) La frase antica, *causa cadere*, è espressa con la nostra voce, *decadenza*: avere prima un dritto, e perderlo poi per aver fallato nell' ordine. *Caret iure*, *is qui non habet*, *et scit*. Cic.. Tusc. I, 88. *Causa cadit*, *is qui*, *quemadmodum oportet*, *non egerit*. Cic. Invent. II, 19. — Così solo il ricorso di colui che non ne ha facoltà alcuna, non è ricevibile per *carenza di dritto*: tale è la parte-civile, quando vuol ricorrere contro una decisione ch' esclude l' aziou penale. Ma chi ha dritto di ricorrere, e non ricorre in termine (art. 310) *causa cadit*. Anzi chi non è incorso in questa decadenza, può anche *causa cadere* per l' inadempimento dell' art. 313, quando però il reo si trovi nella residenza del p. m. Dunque tanto l'art. 310, quanto il 319, esprimono ugualmente casi di *decadenza*. *Irricevibilità* (*fin de non recevoir*), ed anche *inammessibilità*, son voci di genere, esprimenti l' effetto legale sì della *carenza*, e sì della *decadenza*.

le io non potrei esercitare il mio dritto. Ovunque così scarcerato anderai, io debbo aver dalla legge i mezzi necessarii a raggiungerti.

38. Per evitare la forza di questo ragionamento il resistente al ricorso immagina una distinzione, la quale non è, nè esser può nella legge. Ei concede adunque che alle ventiquattr'ore degli art. 312 e 313 ben possano utilmente aggiungersi altri giorni in proporzione delle distanze, quando però l'imputato che dee ricevere la notificazione non si trovi lontano per fatto dipendente dal pubblico ministero; nega poi che ciò possa farsi, quando l'uscir di prigione poteva essere dal pubblico ministero impedito. Ma io non so, se il pubblico ministero poteva nel caso nostro ritener l'accusato. E s'ei potea ritenerlo, cosa è mai il non averlo fatto? Non è altro che una esecuzion volontaria dell'ordinanza. L'argomento dunque ritorna alla quistione, se l'esecuzione volontaria forchiude l'adito al ricorso: quindi *nil agit*, perchè *exemplum quod litem lite resolvit* (1). — E non è da tacere, che ciò tende a creare una giurisprudenza durissima ed inclemente, contraria allo spirito benigno della nostra legislazione, secondo il quale s'interpetrò sempre senza questa distinzione l'art. 653 del regolamento. Che avrebbe dovuto far dunque il ministero pubblico? Produrre forse ricorso avverso l'ordinanza, e non eseguirla? Ciò avrebbe ritenuto l'accusato in prigione fino a tre giorni dopo la notificazione dell'intiera decisione; e costui dopo l'assoluzione avrebbe avuto una pena che l'umanità e la legge, non solo non riconoscono, ma abborriscono. So che questa distinzione è favorevole all'imputato nello stato in cui egli oggi si trova. Ma sarebbe stata asprissima per lui, se gli art. 312 e 313 fossero stati così in-

(1) Hor. Sat. II, 3, v. 103. — *Petitio principii*, *rotatio pistilli*, dicevano una volta le scuole.

terpetrati nel dì 29 di settembre. È se oggi così venissero intesi, ne deriverebbe che da ora innanzi, per ogni dubbio che possa avere il ministero pubblico di presentare un ricorso, riterrà ancora, fino a che ha facoltà di ricorrere, per giorni e per mesi in prigione gl' imputati assoluti, onde non perdere l' opportunità di notificarli fra ventiquattr' ore, senza bisogno di altro tempo in proporzione delle distanze. La giurisprudenza umana è quella che favorisce tutti, non quella che favorendo un solo per circostanze individuali del momento, rende poscia crudele il destino di ogni altro. Per le quali cose, da qualunque lato io guardi l' affare, parmi che i motivi tutti d' inammessibilità del ricorso del ministero pubblico debbano rigettarsi. Ammesso il ricorso del p. m. (§ 5), ne consegue l' ammessione del ricorso della parte-civile (1).

---

(1) Questa prima parte delle conclusioni fu accolta relativamente a' motivi d' irrecevibilità tratti dagli art. 177, 184, 310, 318, 319 e 324 pr. penale, ed art. 13 decr. del 3 apr. 1812. La corte suprema però ha dichiarato il ministero pubblico e la parte-civile decaduti dal ricorso in forza degli art. 312 e 313. Il ragionamento è il seguente:

» La corte suprema osserva, che il ricorso del m. p. e della parte civile sia ricettibile; ma che l' uno e l' altra ne sieno decaduti per lo inadempimento del disposto negli articoli 312 e 313 ll. di proc. pen. »

Ammessibilita' de' ricorsi. — *Prima parte dell' arresto, conforme alle conclusioni.*

» E nel vero tra i dritti che la legge accorda al m. p. e quindi alla parte civile che n' è sempre accessoria, havvi quello d' impugnare con ricorso per annullamento una decisione diffinitiva (art. 306 proc. pen., ed 85 legge organica giudiziaria). Questo dritto che tende sempre più ad assicurare il rispetto alle leggi e la sicurezza dell' universale, non può soffrire altre eccezioni che quelle statuite dal legislatore; poichè lo stesso libero esercizio de' dritti di chicchesia non ammette altre restrizioni, tranne quelle disegnate dalla legge. Or i casi in cui non compete l' esercizio del suddetto dritto al ministero pubblico, sono letteralmente espressi dalla legge, ed il ma-

Disamina del merito della decisione e de' ricorsi.

39. Distrigati da' viluppi di tanti autori e dottrine, co' quali si è cercato a forza d'ingegno involvere una quistione d'irricevibilità di assai facile solu-

---

gistrato non può certamente crearne degli altri: perciocchè vale la nota regola, che la legge espresse ciò che volle. Questi casi son quelli dell'irricettibilità del ricorso e si trovano dinotate negli art. 305, 318, 323 e 324 ll. proc. pen. Havvi in oltre delle ipotesi parimenti scritte nella legge nelle quali si decade dal ricorso, tuttochè ricettibile. Questi motivi di decadenza si leggono negli articoli 312, 313 e 315 leggi procedura penale. Casi tutti di stretto dritto, sieno d'irricettibilità, sieno di decadenza. »

» Ora senza intrattenersi sugli svariati mezzi d'irricettibilità del ricorso del m. p. che si vorrebbero metter avanti; perciocchè quelli che si traggono dagli art. 318, 324 e 184 leggi di procedura penale, non sono di alcuna forza, essendosi decise, non una, ma più quistioni di dritto, anzicchè di fatto, ugualmente che violati non uno, ma più testi di legge, della qual cosa sarà tenuto discorso nel discutersi i mezzi elevati di officio contro la decisione: neppur vale quello desunto dall'art. 177 di dette ll.; perciocchè ivi si figura di essersi ammessa l'accusa. Di niun vigore da ultimo dopo l'attuale legge organica giudiziaria e le leggi di proc. pen. che l'accompagnano, è quello tratto dal decreto 3 aprile 1812; oltre a che il motivo si confonde nell'acquiescenza del m. p. alla decisione, di che sarà ragionato: «

» Basterà quindi osservare, che la decisione in esame si è attaccata con ricorso in corte suprema dal m. p. il quale ne aveva certamente il dritto (d. art. 306 proc. pen.). La decisione è diffinitiva (art. 305 dette ll.), giacchè renduta in seguito di una seconda accusa, *et absolutionem continet* dell'accusato (L. 3, cod. *de sent. et interloc.*). Il ricorso trovasi presentato in termine (art. 310 dette leggi). Che sia così, si fa chiaro dagli atti (fol. 157 vol. 21.). Il termine a presentare il ricorso è di tre giorni a contare da quello in cui la decisione diffinitiva è stata notificata (detto articolo 310). Ma la decisione impugnata, benchè profferita nel 29 settembre 1837,

zione, il nostro ragionamento correrà un campo più aperto e più piano.—Abbiamo osservato, che per dare unità alla decisione, se avvien mai che le due

---

non appare comunicata al m. p. che nel dì 28 dicembre 1837. Il ricorso fu recato nel sussegnente giorno 29 (detto fol.): quindi in termine, e perciò ricettibile.»

» Nè varrà ad infirmare il disposto aell' articolo 310 proc. pen., che il m. p. nello stesso giorno in cui si decise sull' accusa, mise in libertà l' accusato, dopo di aver vidimato ei medesimo la ordinanza rilasciata dal presidente della gran-corte a norma dell' art. 563 del regolamento del 15 novembre 1828 per la disciplina delle autorità giudiziarie. »

» La liberazione dell' accusato disposta dalla gran-corte, ridotta ad ordinanza dal presidente, ed eseguita dal m. p., l' è un fatto che come fine di non ricevere il ricorso, e come acquiescenza del m. p. alla decisione si rende inefficace ad alterare le disposizioni dell' articolo 310 proc. pen. le quali fanno cominciare a decorrere i fatali dal dì della notificazione della decisione. Or la notificazione sola della decisione segna il cominciamento della mora giudiziale, nella quale è posto il m. p. per lo esercizio del suo dritto; ed i fini di non ricevere il ricorso di lui, essendo circoscritti nella sfera di quei limiti letteralmente precisati dalla legge, come eccezioni alla regola, fra quali fini di non ricevere, il fatto della liberazione del ditenuto non si annovera, non vi sarà che il decorrimento del termine senza ricorso, perchè possa convalidarsi la prematura esecuzione della decisione, ed imprimerle il carattere di cosa giudicata. »

» Vieppiù sarà a riputarsi inefficace tale liberazione, come acquiescenza del m. p. alla decisione: imperocchè il dritto al ricorso è accordato dalla legge al m. p. non già *pro se*, così ch' ei possa al par di ognun altro, *licentiam habere* di rinunziarvi, sì bene in grazia della cosa pubblica ch' è alle sue cure affidata. Incaricato egli di un' azione che interessa l' ordine pubblico, non gli era permesso di abbreviare quel termine che non era per anco cominciato, nè rinunziare ai poteri che la legge gli accordava. Manca adunque la facoltà ad acchetarsi senza il decorrimento del termine, e l'oggetto stesso non è suscettivo di acquiescenza. D' altronde l' acquiescenza, tratta dalla volontaria esecuzione preventiva alla noti-

sue parti essenziali, la *dispositiva* e la *motivazione*, sieno fatte in tempi diversi, il regolamento prescrive, ch' estesa la motivazione, questa si passi al cancelliere,

---

ficazione della decisione, mette avanti un argomento di presunta e tacita accettazione della decisione, che non regge nè in fatto, nè in dritto. Perciocchè ogni presunzione ceder debbe al fatto, e questo fatto mostra di essersi in effetti recato ricorso dal m. p. Non in dritto, perciocchè l' art. 310 delle leggi di proc. pen. prescrive che in pendenza del termine a ricorrere la decisione non può esser eseguita, e questa prescrizione non ammette distinzione veruna tra decisione di condanna o di libertà. »

» Or se la esecuzione della decisione non era permessa dalla legge, pare vana cosa di trarre da un fatto illegale una conseguenza che non dovrebbe trovarsi che nella legge medesima: questa non ne trae espressamente il fine di non ricevere il ricorso. Il ricorso adunque del m. p., cui si è aggiunto quello della parte-civile, trovasi ricettibile. »

Decadenza de' ricorsi — *Seconda parte dell' arresto, difforme dalle conclusioni.*

» Se non che rimane ad esaminarsi, se il ricorso non siasi incontrato in alcuno de' casi di decadenza parimenti disegnati dalla legge. »

» Dopo ch' è stato prescritto doversi presentare il ricorso fra tre giorni dal dì della notificazione della decisione, s' impone un altro dovere negli art. 312 e 313 dette leggi; e questo si è la notificazione del ricorso al reo fra le 24 ore dalla presentazione, con rilasciarsene *copia nelle sue mani, e ciò a pena di decadenza dallo stesso ricorso.* Non accade andar col pensiero ne' motivi della severità della legge nel contare le ore per la notificazione del ricorso, e darsene copia nelle mani del reo. Se l' ordine pubblico esige rispetto, immensi sono i riguardi che la benignità della legge accorda alla sventura; e di ciò non è ultimo esempio quello che si ricava dallo stesso art. 313, ove la pena della decadenza si commina pel solo ricorso del m. p. o della parte-civile. Bisogna solamente rammentare che i casi di decadenza dal ricorso sono ugualmente di stretto dritto che i fini di non ricevere. »

» Or il ricorso del m. p., come quello della parte-civile avverso la decisione del 27 settembre 1837 colla quale

il quale dee trascriverla nel foglio interno delle deliberazioni, perchè delle due parti si faccia un sol tutto, che diventa poi la decisione originale. Il

---

l' accusato fu sciolto dal giudizio con libertà assoluta, non fu notificato all' accusato, già liberato, che nel dì 4 gennaio 1838 (fol. 217 vol. 21); vale a dire do po più che 24 ore dal dì della presentazione. Là pena quindi della decadenza dal ricorso è pronunziata dalla legge. »

» Ma l' accusato trovavasi in Parenti sua patria, allorchè gli si notificò il ricorso: faceva perciò d' uopo che l'aumento di un giorno per ogni 15 miglia di distanza venisse in soccorso della necessità, onde adempirsi alla notificazione del ricorso, a senso dell' articolo 1109 delle leggi di proc. civ. Ed è questa obbiezione che apre adito a penoso dovere. »

» La legge non parla del beneficio delle distanze che in parlando del procedimento correzionale (art. 362, 365, 373, 474, 389 leggi di proc. pen.); ed il procedimento, circa a' delitti poggia su principii differenti da quelli circa a' misfatti, come differenti ne sono le forme e gli effetti. Non pertanto sebbene le leggi di proc. pen. non parlino del beneficio della distanza intorno al procedimento per misfatti contro rei presenti, e presente in carcere era pur l' accusato, tuttavolta non è perciò che la giurisprudenza, fatta per supplire alla legge, non possa accordarlo talora anche contro rei per misfatti, sulla scorta dell' indicato art. 1109 ll. di proc. civ., se però lo stato del procedimento è tale, che se ne renda comune la ragione, come nel caso di un ricorso contro la decisione definitiva, pronunziata pria del giudizio di accusa contro reo presente, sì, ma sotto un modo di custodia esteriore, o in casi simili, autorizzati però sempre dallo stato stesso del procedimento. Quando la legge accorda un dritto, non può non accordare i mezzi per esercitarlo, ed un precetto impossibile è al di sopra delle forze umane. »

» Così unico si trova esser il principio tanto per delitti, che per misfatti, fondato sulla necessità. *Necessitas ius constituit.* E ciò senza bisogno di tener dietro a codici stranieri diversissimi, sopra tutto per rito, da quei che ne governano. Ma se manca la ragion della legge, sia perchè volontariamente quegli cui la notificazione incumbeva, si è posto nella impossibilità di adempirne i precetti, sia contravvenendovi, sia anche

confronto allora tra la motivazione e la dispositiva è assai facile; e siccome la dispositiva, anche per l'espressioni delle quali fa uso, è contestato immuta-

(è forza dirlo) per difetto di previdenza, all' invano si reclamerebbe un beneficio fuori de' casi di quella imperiosa necessità, che fa sì che senza di quel beneficio il dritto non sarebbe che elusorio. Motivi estranei all' accusato non possono privarlo di quel vantaggio, che gli viene dalla severità del termine che la legge dispone a pro del solo accusato, giacchè è regola di dritto antico, che *factum cuique suum, non adversario nocere debet* (l. 157 *de reg. iur.*). »

» E sollecita la legge a conciliare gl' interessi della giustizia, fra' quali la celerità de' giudizii penali, con quelli dell' accusato, tutte le disposizioni successive all' art. 131 ll. pr. pen. ella fonda su quella che trovasi sancita in questo articolo. Entrato ne' vincoli della giustizia l' accusato, passatasi appena l'accusa, tutt' i termini di rigore che si leggono negli art. 310, 312, 313 e 315 ll. proc. pen. ne sono dipendenti, e vi si trovano giustificati. »

» Ora il m. p. ignorar non poteva, se tutti nol possono (argomento dall' art. 1924 ll. cc.), ch' egli aveva dritto al ricorso (art. 306 proc. pen.), e lo aveva anche contro una decisione di libertà assoluta nascente da quistione di dritto (articolo 319 d. ll.); che non poteva recarlo che fra tre giorni dal dì della notificazione della decisione (art. 310); notificarlo fra 24 ore con rilasciarsene copia nelle mani dell' accusato a pena di decadenza (art. 312 e 313); e rimetter gli atti fra un mese (art. 315); ed in fine che in pendenza del termine a ricorrere, la esecuzione della decisione rimaneva sospesa (detto art. 310 pr. pen.). Malgrado ciò ha ei medesimo vidimata la ordinanza di libertà, l' ha nello stesso giorno eseguita, non solo in pendenza del termine, ma preventivamente ancora all' apertura di esso. Si è perciò volontariamente posto nel risico di non poter compiere i varii precetti della legge tra' quali quello di cui si disputa, ove avesse stimato consentaneo alla giustizia di attaccar indi la decisione con ricorso per annullamento, come è avvenuto. »

» Ed egli si è posto in contraddizione pure degli articoli 310 e 319 proc. pen. A questo modo non si è conservata la integrità del giudizio, e si è scambiato tutto il sistema del pro-

bilmente da quel foglio interno, scritto nel momento della deliberazione, così la fede della pronunziazione è inviolabilmente serbata, benchè la motivazione vi

---

cedimento contro un accusato presente. Ammesso il ricorso nell' interesse delle parti, la novella gran-corte avrebbe trovato non già il procedimento sullo stesso piano, bensì l'accusa, e non l' accusato, e questi assente non poteva far osservazioni sul ricorso contro di lui prodotto. »

» Laonde se il m. p. non poteva *ius pubblicum remittere*, liberando l' accusato in pendenza del termine; tal che il ricorso di lui non cessa di esser ricevibile, non lo si può neppure sottrarre alla osservanza delle leggi e de' regolamenti. Nulla di meno la volontaria liberazione dell'accusato, o pria, o in pendenza del termine a ricorrere, non diventa sempre un fatto incompatibile coll' adempimento dell' obbligo prescritto nell' articolo 313 proc. pen. »

» Pruova ne sia quella che sorge dagli atti (fol. 156 vol 21). Liberato l' accusato dal carcere nella persuazione forse che il m. p. non avesse motivo a tornar su i suoi passi, si rimase in Napoli sino al giorno 6 dicembre 1837 (d. fol. 156), tempo questo assai bastevole, e molto più lungo di quello voluto dagli art. 545 e 546 del regolamento sulla disciplina delle autorità giudiziarie, onde mettersi il m. p. in istato a compier il dover suo. »

» Nè la ordinanza rilasciata dal presidente di libertà, nè il difetto di previdenza del m. p. di essersi decisa non quistione di dritto, ma di fatto, indurranno in pregiudizio dell'accusato, cui la legge tanti favori accorda, quella necessità di ragione su cui poggia la disposizione generale dell'art. 1109 ll. proc. civ. Imperocchè il m. p., e non altri, è investito del potere di eseguire e di fare eseguire sotto i suoi immediati ordini i giudicati (art. 157 e 159 leg. org. giudiziaria, e 561 a 563 del regolamento sulla disciplina delle autorità giudiziarie). Nell' obbligo di far eseguire le leggi ed i regolamenti, non può riputarsi come un agente passivo dietro la ordinanza di libertà. L' art. 85 leg. org. giudiziaria, di accordo col 306 proc. pen. gli danno il potere di ricorrere in corte suprema contro la decisione. Perciò il dritto a non eseguire la ordinanza si trova inerente a quello del ricorso. E si cadrebbe in una manifesta implicanza d' idee, se il m. p. avesse il

si appicchi sì tardi (Art. 355 e 534 del *regolamento*). — Di questa congiunzione e riduzione ad

---

dritto al ricorso nell' interesse delle parti, e fosse poi forzato a disserrare il carcere all' accusato per fargliela indi riaprire a miglior tempo. »

» La ordinanza deriva dalla decisione. Il dritto contro questa non può dissociarsi dal dritto contro quella. E perchè la ordinanza si rilascia indistintamente, o che la libertà derivi da risoluzione di quistione di fatto, o che derivi da quistione di dritto, percicchè uno è il giudice che decide ad un tempo e del fatto e del dritto, così l'art. 310 ll. pr. p. dispone anch'esso indistiutamente, che in pendenza del termine al ricorso la decisione non può esser eseguita. Emessa quindi la ordinanza dal presidente, il dover di lui cessava, e cominciava quello del m. p. La ordinanza a norma dell' art. 563 del regolamento anzidetto potrà esser giovevole all'accusato sol quando il m. p. certo della natura della decisioue, cr. da giusto di eseguirla. Così l'interesse della giustizia va combiuato colla libertà dell' accusato. Ed in vero lo stesso articolo dispone che la ordinanza si passi al m. p. per la esecuzione. Non altri quindi che il m. p. n'è incaricato. E non per diverso motivo, che per approvarla, benchè prematuramente, il m. p. vi dovette apporre il suo *visto*, onde si eseguisse, giacchè non si riconoscono ormai più *visti* sugli atti quando sieno esecutorii per se medesimi (art. 637 ll. di proc. civ.). Ma appunto perchè l'atto, cioè l' ordinanza, non era esecutorio per se stesso, vi bisognò il *visto* del m. p., al quale era dato il dritto di ricorrere in corte suprema. Che non fosse esecutoria basterà consultarla negli atti stessi in corte suprema. Essa porta bensì il nome augusto del comune PADRONE e RE da cui tutte le giurisdizioni emanano, ma manca della formola esecutoria degli art. 239 e 635 ll. proc. civ.; nè poteva averla, percioccchè ne'giudizii penali vi ha un agente superiore del m. p., il quale come parte principale agisce di officio (art. 148, 157 e 159 ll. org. giudiziaria). Non poteva neppure averla senza ledere il dritto del m. p. al ricorso. È troppo vero però che per compiersi il dovere del m. p. sentiva egli il bisogno di conoscere la decisione; onde prender il partito o del ricorso o della esecuzione. Ma non è men vero, ch' erano in suo potere e mezzi di autorità bastante, perchè le leggi inservienti

unità delle due parti della decisione è risponsabile il cancelliere.

---

al fine della giustizia si osservassero. Gli art. 545 e 546 del regolamento non ammettono altra dilazione per la redazione dalla decisione, che quella di tre giorni; e trattandosi di libertà assoluta, non mai tal disposizione dovevasi men celeramente mandare ad effetto. La notificazione stessa della decisione rientra fra gli atti che preparano la esecuzione de'giudicati, e tiene alla osservanza delle leggi e del regolamento, onde i giudizii penali sieno celeramente spediti e si apra il termine al ricorso. »

» Non per tanto il m. p. vidimò l' ordinanza e la eseguì senza riserba. L' accusato fu posto in libertà contro il disposto degli art. 310 e 319 ll. di proc. pen. Rimase in Napoli oltre i due mesi, così che gli si poteva notificare il ricorso nel termine legale. La decisione non venne alla luce che tre mesi dopo di essersi renduta, contra gli art. 545 e 546 del regolamento, e non è che in questo tempo che s' invoca il beneficio delle distanze. Ogni dubbio sulla natura della decisione ricordava solo al m. p. il dovere di sospenderne la esecuzione, affrettarne la compilazione, e quindi o eseguirla o combatterla con ricorso per annullamento. Tutto ciò non richiedeva che lo spazio di tre giorni (art. 545 e 546 del regolamento). Lungi quindi di essersi inclemente verso l'accusato, non si curava che la osservanza delle leggi e del regolamento, senza restituir l'accusato alla famiglia ed alla civile comunanza, per risospingerlo poi in carcere quando che sia, o quando si fosse la decisione a bell'agio redatta, notificata al m. p., prodotto il ricorso, annullata la decisione, e rinviata la causa ad altra gran-corte. »

» Ma sarebbe pari negligenza l'inosservanza dell'art. 315 proc. pen. che dispone, che ove il ricorso si rechi dal m. p., e gli atti non si faccian pervenire alla corte suprema fra un mese, il ricorso cessa di esser esaminato per dritto nello interesse delle parti, e non rimane che il solo interesse della legge ch'è imprescrittibile. Perciò l' errore o la negligenza del magistrato fan sempre una larga piaga alla giustizia. A tal che la decadenza del ricorso del m. p. e della parte-civile nella causa, n'è la conseguenza. Rimangono solamente in tutto vigore i dritti della legge. »

N. B. *L' altra parte dell' arresto che annulla la decisione nell' interesse della legge, verrà trascritta in fine.*

40. Ma nella causa presente nulla si è fatto di ciò che in punto così importante il regolamento prescrive. Nè incontanente, nè fra tre giorni, nè mai, la motivazione si è passata al cancelliere onde registrarla nel foglio ove giaceva la dispositiva. Ed il cancelliere per isciogliersi da ogni risponsabilità, non appena che nel dì 28 dicembre gli venne in mano, non messa insieme nè rivestita di forme da lui, la decisione originale, vi certificò in piedi, che questa *gli fu passata* (non si sa da chi) *tal quale si vede scritta in originale, con la firma di quattro, per sottoporla alla firma del presidente, e poi firmarsi dal cancelliere medesimo*: modo nuovo che fa vacillare tutta la fede e la integrità del giudizio. E da ciò è derivato (cosa più nuova, e degna di tutta la vostra animavversione) che la *dispositiva* rimasta al cancelliere in quel foglio interno, nè tenuta sott' occhio dal compilatore delle considerazioni, non serba in questa causa il carattere d'una pronunziazione immutabile (*quod scripsi, scripsi*), ma è appena un primo e mal formato embrione, che si altera, lasciando molte parti di sè, e legandosi ad altre non sue, in una lunga gestazione di tre mesi; tal che la stessa ordinanza del 29 settembre che la trascrive, è ben diversa dalla ultima dispositiva, che si legge nella decisione la quale dicesi *originale* (§ 36).

41. Non è dubbio però, che tanto la deliberazione scritta nel dì 29 di settembre, quanto l'ultima sua formazione, non risolvono che una eccezion perentoria. Dietro pubblica discussione, la gran-corte criminale di Cosenza, a parità di suffragi, avea dichiarato: *non consta, che F.... C.... abbia commesso i reati di falsità in scrittura privata, e complicità nelle falsità commesse su' pubblici registri, di cui è accusato.* Questa formola non proscioglieva il reo

dal giudizio; anzi non è definitiva: ella non fa che abbreviare il tempo ordinario della prescrizione dell'azion penale di dieci o venti anni a soli due, quando però sien questi trascorsi senza pruove novelle. Or la decisione ultima fa dritto alla domanda del reo, il quale sosteneva essersi tal condizione a favor suo avverata, tal che l'azione del ministero pubblico dovesse dichiararsi estinta. Chi non sa che l'eccezione di prescrizione è perentoria, appunto perchè *delet*, *extinguit*, *perimit actionem? Exceptio peremptoria inde nomen sumpsit, quod perimeret disceptationem, hoc est, ultra non pateretur adversarium tergiversari* (1).

42. Stabilito il carattere della decisione sottoposta alla vostra censura, leggiamo l'art. 184 pr. pen. *Avverso le decisioni di eccezioni perentorie, risolute a favore dell' imputato, non sarà aperto adito al ricorso del ministero pubblico, se non sopra il solo motivo di manifesta violazione al testo delle leggi.* Si assume per parte dell' accusato, che qui la frase, *testo delle leggi*, indichi *leggi penali*, e *sole leggi penali*, non *leggi di procedura*, nè altre. Quindi il quarto motivo d'irrecevibilità (*sup.* § 4 e 6). Ma gli si può rispondere: *nimis probas.* Se l'eccezion perentoria tende appunto a non far applicare alcuna legge penale, dove non è nè può essere legge applicata, non può esservi legge violata. Se dunque valesse questo motivo d'irrecevibilità, siccome allor che l'eccezion perentoria è risoluta a favore dell'imputato, niuna legge penale potrebbe dirsi applicata, così non vi sarebbe mai luogo a ricorso. Il testo che regola la prescrizione in materia penale, è nelle leggi di procedura penale. Dunque vi è nullità, quando

---

(1) L. 70, D. V, 1, *de iudiciis.* — L. 3, D. XLIV, 1, *de except. et praeiudiciis.*

vi è manifesta violazione al testo di queste leggi relative alla eccezion perentoria di cui si tratta.

43. Più : le leggi d'ordine pubblico, quali son quelle che regolano i modi onde proporre le quistioni, e trasformare in legge fra le parti una deliberazione di collegio giudiziario, entrano necessariamente nel numero delle leggi, per l' adempimento di cui la decisione è decisione, e per la cui violazione ella deve annullarsi. — E dal modo stesso così poco regolare, come abbiam veduto la decisione in disamina uscire alla luce (§ 40 e 41), è facile argomentare che di questi disviamenti dalle leggi d'ordine pubblico, non che da quelle che riguardano il merito della causa, non avremo penuria. Io n' esaminerò quelli soli, i quali non potrei senza grave colpa dissimulare. Lo farò secondo l' ordine delle idee, che sorgono spontanee dalla decisione medesima.

44. I. *Violazione delle forme constitutive di ogni decisione.*— L' art. 219 della l. organica, la quale niuno vorrà asserire che non sia legge d'ordine pubblico, statuisce: *le sentenze saranno motivate nel fatto, e nel dritto.* L' art. 294 pr. pen. attua e dà forma a questa disposizione del nostro dritto pubblico, con dire : *le quistioni di fatto debbono essere sempre distinte da quelle di applicazione di legge*; e l' art. 292: *la parte della decisione, colla quale si decidono le quistioni di fatto, non è soggetta a ricorso per la parte che riguarda la convizione de' giudici.* Quindi gli art. 318 e 319 negano al ministero pubblico la facoltà di attaccare le decisioni di libertà derivanti da quistioni di fatto, e glie la danno quando esse nascano da risoluzione di quistioni di drittò.

45. E perchè la quistione di fatto non s' intarsii e s' inviluppi sconciamente nella quistione di ap-

plicazione di legge, gli art. 273 e 288 stabiliscono che il presidente, dopo aver riassunto l' affare, proponga prima la quistione di fatto, e risoluta questa, proponga poi quella di applicazione di legge. Così a prima vista si discerne quali sieno i punti che debbono risolversi, e s' impedisce l' andar senza scopo certo nè guida dal fatto al dritto, e dal dritto al fatto, ed involver tutto in una incomposta mistura.

46. Intanto in quella bozza di foglio interno delle deliberazioni sta scritto così: *Esaminata e discussa l' accusa del 7 settembre 1836, e pronunziando contemporaneamente sul giudizio di sottoposizione all' accusa, e sull' eccezioni perentorie presentate dall' accusato con le instanze del dì 11 ottobre ed 11 novembre 1836, e ciò a' termini della precedente deliberazione del 30 gennaio 1837, udito* etc. Ecco lo stato della controversia; ecco il germe delle quistioni di fatto, e delle quistioni di applicazione di legge, le quali dovettero proporsi dal presidente. Così il subbietto della deliberazione era duplice; I, *esame e discussione intorno a' fatti dell' accusa*, II, *eccezioni perentorie*.

47. Nella decisione però non si legge affatto questo preliminare del foglio interno delle deliberazioni: la decisione non si mostra legata ad alcuna proposta di quistioni, che faccia rivolgere ad un punto certo la discussione. Vi si trascrive tutto l'atto di accusa, come quello a cui si rimise il proccurator-generale; e poi vi si legge immediatamente: *La gran-corte, preliminarmente discutendo gli atti del processo, ha ritenuto ciò che segue in fatto.* E qui registra la serie di tutti gli atti del procedimento in Cosenza fino al primo *non consta*; ed in seguito enumera molte delle pruove novelle acquistate fra i due anni, senza però estimarle, nè darne giudizio. Riferisce pure il tenore delle instanze dell'

accusato, trascurando però di qualificarle *eccezioni perentorie*, come nel foglio interno delle deliberazioni si legge, benchè in ciò consista la proposta della quistione, ridotta a termini legali.—Fatto ciò la gran-corte non fa partizione alcuna della causa, ma l' avvolge tutta in un solo e misto concetto, cominciando la sua deliberazione con le seguenti parole: *Sopra le quali cose tutte, venendo la gran-corte a pronunziare, e segnatamente sull' atto di accusa*: *veduti gli articoli* etc. etc. Qui cita semplicemente moltissimi articoli di leggi civili, di leggi di procedura civile, de' reali decreti sull' amnistia, e poi intraprende di lancio il suo ragionamento.

48. E questo ragionamento è qual deve aspettarsi da chi non distingue in prima in altrettante quistioni la causa, quante ella ne contiene: è una intarsiatura perpetua del dritto nella estimazione del fatto, e del fatto nell' applicazione del dritto. Se le quistioni fossero state divise, la estimazione delle pruove sarebbe andata fino al suo termine limpida e per dritta via; e se fosse uscita a favore del reo, ella si sarebbe spinta fino alla conchiusion solenne di fatto con la formola composta delle parole stesse dell' art. 165: *il nuovo processo compilato dopo d' essersi ordinata la libertà provvisoria, non somministra tanto da poter sottoporre il reo medesimo all' accusa*. Veniva poi la seconda quistione per l' eccezione perentoria, ed avrebbe avuto luogo la formola dell' art. 145: *l' azion penale è estinta*. Conseguenza ultima la quale avrebbe raccolte in una le due prime conchiusioni di fatto e di dritto, sarebbe stata la libertà assoluta dell' incolpato a' termini dell' art. 282, e dello stesso art. 165.

49. Ma nulla si è fatto di tutto ciò. Si è egli deciso che l' accusa non è stata accolta? Si è forse definito che il fatto non contiene reato? Si è riso-

luta un' eccezion perentoria? La dispositiva che abbiamo, no 'l dice. L' art. 303 pr. pen. non fa consistere la dispositiva d' una decisione nella sola pronunziazione, *si metta in libertà*, ovvero *sia decapitato*; ma bensì in tutte le risoluzioni delle quistioni di fatto o di dritto, dalle quali questa conseguenza estrema deriva. Di fatti la legge del 9 dicembre 1825 questa formola solenne dell' art. 303 vuol che sia pubblicata a pena di nullità; e questa pubblicazione l' art. 541 del regolamento chiama pubblicazione della dispositiva. Dispositiva dunque d' una decisione è la riunione delle risoluzioni di tutte le quistioni fino all' ultima conseguenza di assoluzione e condanna, come p. e. *Consta che F. C. abbia commessa la falsità: ella è in scrittura autentica e pubblica: questo misfatto è punito del secondo grado di ferri: F. C. è condannato a tredici anni di ferri*; ovvero, *il nuovo processo compilato per due anni non somministra alcuna pruova novella: l'azione penale è estinta: F. C. sia messo in libertà assoluta*. Ma tutta la dispositiva della decisione che noi esaminiamo, non consiste che nella conseguenza ultima: *si metta in libertà assoluta*. E pure son tante le ragioni per mettersi alcuno in libertà assoluta; innocenza chiara, difetto assoluto di pruova, fatto non qualificato reato, eccezione di cosa giudicata, prescrizione, amnistia, etc. etc.: quale fra tutte queste ha prodotto la libertà di costui? Abbiamo de' *considerando*, abbiamo degli *attesocchè*; ma considerare non è giudicare (1). Il giudizio è nella ri-

(1) Massima così religiosamente osservata dalla corte suprema, che ha annullato moltissime decisioni nelle quali la formola terminativa delle risoluzione della quistione di fatto non conteneva le precise parole della ipotesi della legge, ad onta che ne' *considerando* e negli *attesocchè* le idee rappresentate dalle parole impiegate nella dichiarazione ultima di rei-

duzion terminativa de' fatti all' ipotesi della legge, e quindi nell' applicazione della sua sanzione. Parmi che ben a ragione il ministero pubblico si dolga col suo primo motivo, di non sapere qual quistione sia stata risoluta, perchè non vi si dice affatto: *non ammette l'accusa*, nè, *l'azion penale è estinta*. La dispositiva che abbiamo è imperfetta, manca, illegale; e ciò appunto perchè non si son distinte le quistioni. Tutti gli art. da me citati relativamente a' requisiti essenziali ed alla sostanza delle decisioni, sono stati violati.

50. II. *Arbitraria restrizione delle nuove pruove, per non farne il soggetto di una estimazione particolare.* — Quando il legislatore parla del fatto di cui si dee proporre quistione, non intende che il fatto il quale dee rapportarsi alla legge di cui si cerca l'applicazione. Ogni legge si distingue in ipotesi astratta, e in precetto da eseguirsi immancabilmente, ove dal giudice si dichiari avverata quell'ipotesi. Definire la quistione di fatto non è altro, se non che ridurre il fatto particolare di cui è controversia, all' ipotesi di quella legge di cui l'attore dimanda l'applicazione, ovvero decidere che non può ridurvisi.

---

tà fossero state tutte espresse e motivate. Con un recente arresto fu annullata una decisione di condanna all'estremo supplizio, perchè nella formola terminativa della risoluzione della quistione di fatto non si era aggiunto alla voce *parricidio* l' aggettivo *volontario*, quantunque nelle considerazioni si fosse ampiamente ragionato della volontà determinata ad uccidere. Perciò la corte suprema dice solennemente: *che la formola terminativa della risoluzione delle quistioni di fatto, e in altri termini, la dichiarazione di reità constituisce il giudicato; che non può questo esser supplito dalle considerazioni; e che perciò la dichiarazione non assolve i voti della legge.* Arresto del 10 dicembre 1838, nella causa di *Domenico di Capua*, Montone comm., Nicolini m. p., Raff. Conforti avv. del ricorrente.

51. Ma ciò non può farsi se non dispiegando le facoltà che concede la legge, e col metodo e con le condizioni ch' ella statuisce. Queste facoltà, questo metodo, queste condizioni, formano parte delle leggi giurisdizionali, per le quali è sempre nulla la pronunziazione del magistrato, *si supra iurisdictionem suam velit ius dicere* (1). Quando ei dunque stabilisce come accertato un fatto, quand' egli, conosciuto questo, ne argomenta un altro, benchè da niuno veduto, e lo assevera, quando da tutti questi fatti ei deriva un fatto unico che ne dipende e ch'ei crede essere il solo che ammette il lor concorso e li spiega, allora ei versa in prette quistioni di fatto. Ma aveva egli dritto di esaminare i fonti di pruova da' quali ciascuno di questi fatti sgorga originariamente? Aveva egli dritto di rigettare quegli altri, tal che per aver creduto di non poterli attendere, siasi astenuto di rivolgervi la sua attenzione ed il suo ragionamento? Estimar le pruove secondo ch'ei pensa, e crederle o non crederle, è mera quistion di fatto: rigettarne alcune perchè il giudice si crede impedito di metterle insieme con l'altre onde insieme estimarle, appartiene al dritto ed al dritto appunto che dà *iurisdictionem et imperium*. Ogni passo dunque che il giudice fa nella convizione progressiva del fatto, fino a tanto che tutti i fatti particolari non si risolvano nella ipotesi della legge, presuppone un dritto, ed è guidato dalla legge, ed in ciascuno di questi suoi passi ei può incorrere in una violazione di legge (2).

52. E quando infine ei rivolge questi fatti, che noi diciamo elementari, e li tramuta in quella formola solenne, in quel concetto complesso ch'è rappresentato

---

(1) L. ult. D. II, 1, *de iurisdictione*.
(2) Tali sono le violazioni dell'art. 293 pr. pen.

dalla ipotesi della legge, quando li stringe, siccome avviene nelle addizioni aritmetiche, in una somma, in una formola complessiva, in una cifra sola che in se riunisce più numeri i quali ne sono gli elementi, allora è, che secondo si espresse il giureconsulto ALFENO, *in causa ius est positum* (1), *h. e. in facto, et facti cognitione* (2). Tal che l'interrogazione, se sciolto questo concetto complesso in tanti elementi, quanti ve ne suppone la legge, essi si trovin tutti ne' fatti elementari de' quali il giudice *ex sententia animi sui* si è convinto, questa interrogazione è anche quistione di dritto (3). Per la qual cosa nella sola parte che riguarda l'applicazione della sanzione della legge, la quistione è mera di dritto; ma nella quistione, se il fatto entri nella ipotesi della legge, quistione che noi, secondo lo stato in cui è la causa, ora diciamo quistione di sufficienza d'indizii, ora di pertinenza di pruove, ora di reità *etc. etc.*, in questa quistione dee discernersi con cura ciò che *in arbitrio est iudicantis*, da ciò che *legis auctoritati reservatur* (4).

53. Or nella causa presente, non trovandosi materialmente distinta la quistione relativa all'avveramento dell'ipotesi della legge, da quella dell'applicazione della sua sanzione, è necessario andare entrambe ricercando nel ragionamento che in perpetua ed alterna combinazione, contro il prescritto delle leggi nostre, le contiene. L'art. della legge di cui l'accusato chiedea l'applicazione, e che in fatti è stato trascritto ed applicato, è il seguente: *Se il nuovo processo compilato dopo essersi ordinata la libertà*

---

(1) L. 52, §. 1, D. IX, 2, *ad legem aquiliam*.
(2) DIONYS. GOTHOFR. ad h. legem.
(3) Tale è la violazione preveduta dall'art. 327. pr. pen.
(4) L. § 4, D. XLVIII. 16, *Ad s. c. turpillianum*.

provvisoria dell' imputato, *non somministri tanto da poter sottoporre il reo medesimo all'accusa*, — ecco nell' art. l' ipotesi, o sia il subbietto della quistione di fatto: — *la gran-corte pronunzierà la di lui libertà assoluta*: — ecco nell'art. il precetto, di cui l'esecuzione forma l'applicazione della legge.

54. E gli elementi ond'è composto il concetto complesso di quella ipotesi, sono, I, che per l'imputato sia stata ordinata per lo innanzi, e dietro altra discussione di accusa, la libertà provvisoria; II, che siasi dopo di ciò compilato un nuovo processo; e III, che ad onta di ciò non ne risulti tanto da poter il reo venir sottoposto novellamente all'accusa. Le due prime condizioni si verificano entrambe nella causa presente, e la decisione vi consente.

55. Per decidere però della terza dovea la gran-corte esaminare il valor delle pruove del nuovo processo. Era in suo arbitrio l'estimarle sufficienti, o insufficienti: *quaestio facti iu arbitrio est iudicantis*; ma l'estensione di questo arbitrio, i cui confini ella non poteva allargare nè restringere, *legis auctoritati reservatur*. Quistione è dunque di dritto il determinare i confini, entro i quali questo arbitrio del giudice può spaziarsi.

56. Essi sono segnati dall'art. 163 pr. pen., il quale usando, invece della frase *nuovo processo*, la stessa dell'art. 210, *nuove pruove*, chiama tali in primo luogo *i processi-verbali che non fossero stati già sottoposti ad esame* la prima volta. E nellla più ampia instruzione di questa causa abbiamo nuovi i verbali della vidimazione de'registri del ricevitore *de Bonis* eseguita dal giudice regio di *Rogliano*; abbiamo il verbale d' una seconda perizia; abbiamo il verbale di contraddizione fra le parti: niuno d' essi era stato sottoposto alla gran-corte di Cosenza nella discussione della

prima accusa. — Sono in secondo luogo *nuove pruove*, o sia *nuovo processo*, i *nuovi indizii che si acquistano*, i *nuovi documenti che si presentano*; e noi abbiamo tutti quelli che sorgono dalla instruzione sull'involamento de' registri, reato non compreso nella prima accusa, e da cui nasce più limpida e sincera la dimostrazione de' reati allora accusati; e oltre a quest' indizii, moltissimi altri, stando solamente alla enumerazione che ne fa la decisione stessa, senza ripeter quelli che il ministero-pubblico e la parte-civile ricordano dissimulati dalla gran-corte senza ragione. — Sono *finalmente nuove pruove le nuove dichiarazioni de' testimoni*; e noi abbiamo quelle di *Alemagna*, e *Mastroianni*, di coloro che attestano i progetti di transazione tra l'accusato e *Pangrati* etc. etc. etc. — Vi è dunque sotto tutti gli aspetti *nuovo processo*, vi sono *nuove pruove*.

57. Ma la legge esige in queste nuove cose la condizione, *che avvalorino le pruove sulle quali prima fu giudicato l' affare*; *e stabiliscano sufficientemente la reità dell' imputato*. Il qual verbo *avvalorare*, usato qui dalla legge, è lo stesso che *sostenere ciò ch' è vacillante*, *rilevare*, *aggiugnere forza*: ci racchiude in se solo tutto ciò che con copia maggiore di frasi dice l'art. 247 del cod. d'instruzion criminale francese sul proposito medesimo: *pruove le quali sieno di tal natura che o rinforzino le pruove che la corte trovò troppo deboli*, *o a' fatti diano sviluppamenti novelli*, *utili alla manifestazione della verità*. E ciò mostra che non sono le sole nuove pruove, le quali indipendentemente dalle antiche, debbano formare il soggetto del nuovo esame, ma le une e le altre; o per dir meglio le antiche *avvalorate*, *rinforzate*, *sviluppate* dalle nuove. Son voci di rapporto che legano l'ultime alle prime, e ne fanno

un sol tutto, del quale sempre nelle prime è la base. Sarebbe ridevole il dire che un architrave, un lastrico, una scarpa, aggiunti di nuovo ad un edifizio per rinforzarlo, non sieno nuove costruzioni, perchè essi non sono di per se l'edifizio; e così lo sarebbe il dire che queste seconde pruove non son pruove, perchè di per se sole non convincono il reo.

58. Nè la cosa ne' processi penali può essere altrimenti; perocchè talvolta la sola ricognizione di un luogo, tal altra il sincero rischiaramento delle relazioni personali e dello stato d'un testimone, e spesso un semplice fatto che parea prima estraneo alla causa, getta sull'affare e su' punti più controversi di esso tale evidenza, e ne produce tal riverbero di luce, che anche a traverso di tutta la caligine de' più artifiziosi sofismi, la verità ne rifulge viva e trionfa. Quindi la legge in questi casi non dice già, che *s' instruisca il processo*, ma che *si prenda una instruzione più ampia* (1). *L'ampliare maggiormente*, è relativo a ciò ch' era in pria più ristretto; il nuovo è relativo all'antico; e l'antico ed il nuovo processo, nell'esame della nuova accusa, non debbono formare che un solo ed unico soggetto di valutazione e di esame.

59. Or contro così patenti verità di senso comune, contro così chiare disposizioni di legge, la gran-corte nella causa presente ha assunto in massima, che le *nuove pruove* debban essere non le *novità* di documenti e di testimoni rischiaratrici di vecchi indizii, ma novità d'indizii non pria sottoposti ad esame, e tali che di per se stessi *constituiscano una pruova di reità riconosciuta ed ammessa per valevole della giustizia*: massima la quale, a dir vero, nella *maggiore dell' argomento* appare alquan-

(1) Art. 280 e 281 pr. pen.

to nebulosa, come d'ordinario avviene di tutti i falsi principii, ma che si mostra più nuda nella *minore*, o sia nell'applicazione. Dapoicchè nel parlarsi de' verbali di vidimazione e d'introito dei registri del ricevitore *de Bonis* che testè vennero in luce; *tali atti*, si dice nella decisione, *nel loro scopo non presentano che nuovi argomenti su quanto con altre scritture venne dedotto e discusso nella gran-corte di Cosenza*. E per questa ragione non son tenuti per *nuove pruove*; e crede la gran-corte non poterli discutere, nè estimare onde conoscere se avvalorino le pruove antiche. Dunque ella restringe arbitrariamente il campo della discussione delle pruove, riputando queste al di là della sua giurisdizione; e viola manifestamente gli art. 163 e 165, che invoca.

60. So che in mezzo al periodo esprimente quest'eresia legale, giace la proposizione incidentale, *astrazion fatta a non assicurare essi atti ciò che vuolsi*: ma questa osservazion di fatto, messa qui, come di chi *aspicit per transennam*, è guardata di lontano in passando, e non solo non addentrandovi la vista nè l'intelletto, nè dicendocene il come ed il perchè, ma riputandola vana ed oziosa. Non è questo il carattere d'un ragionamento giudiziario, nè d'un giudizio di fatto: il principio falso di dritto ha impedito il fermarvisi, e discuterlo come la legge esigeva. Cosa si voleva? Non altro che dimostrare dall'insieme delle vecchie e nuove pruove, ch'erano sufficienti gl'indizii per menar l'accusato a novello giudizio. Non soli dunque *essi atti nuovi* dovevano *assicurar ciò che volevasi*, ma *essi atti*, uniti a tutti gli altri, e particolarmente agli antichi. La perizia antica avea dichiarati falsi i registri nelle scritture private. L'esame dunque riguardava, se il non essere stato dal giudice vidimato mai alcuno di questi registri, nè

portatone il pagamento nell'introito, *avvalorava* questa perizia. La gran-corte per un falso principio di dritto non volle entrare in sì fatte relazioni, e guardando solamente questi nuovi oggetti senza confrontarli agli antichi, pronunziò *non assicurare essi ciò che vuolsi.* Dunque contraffece alla legge.

61. III. *Seconda arbitraria restrizione della giurisdizione nel ricusare di estimar le nuove pruove, perchè non ordinate dal primo giudice.*—Affinchè si adempia il voto della gran-corte, che le nuove pruove, di per se sole senz' aiuto dell'antiche, sieno sufficienti a convincere l'accusato, non dovrebber esse derivare dall'antico processo, e perciò non potrebbero esser mai ordinate dal giudice che pronunziò il primo *non consta.* E pure in contraddizione di questo primo falso principio, la gran-corte ne stabilisce un altro non meno falso, che ove sia stato conosciuto dalla prima gran-corte un fatto su cui poteva cadere qualche novella pruova o instruzione, ella sola avrebbe dovuto ordinarlo nella sua decisione di *non costa;* e che non ordinato da lei, diventa incompetente ogni giudice di farlo di poi. Così ella dichiara *la nuova perizia e i tre atti su'quali ella versa* non essere nuove pruove a senso dagl' art. 163 e 165; perchè questi atti *erano* (sono sue parole) *erano nel primo processo instruttorio; e furon letti ed osservati appo la prima gran-corte; ed ella non credette di farvi cadere pruova o instruzione veruna.* Così esclude dal catalogo delle nuove pruove le dichiarazioni di *Alemagna* e *Mastroianni.* Così n' esclude *la circostanza di non essere stata la scrittura contenente il bilancio rimessa da Napoli a Parenti,* perchè *accenna ad un fatto che verificar si poteva nel primo giudizio, in cui fu presentata la scrittura; e quella gran-corte si tacque.* Così n' esclude il

nuovo dialogo tra le parti, perchè gli oggetti in questo contenuti furono nell' altro giudizio *offerti e discussi*. Il quale suo principio è sì tenuto per inconcusso dalla maggioranza autrice della decisione, ch'ella rivoca ed annulla le precedenti interlocutorie con le quali la seconda gran-corte aveva ordinato riceversi queste pruove, come pruove novelle. Intratterremo noi lungamente la corte suprema per dimostrare quanto quest' altro principio offenda gli art. 163, 165, 180, 181, 182 pr. penale?

62. E non è da tacere, che la nuova perizia non è discussa, nè analizzata affatto sol per questo principio: perciocchè riguardo ad essa abbiam solo la proposizione incidentale: *messa da banda la incertezza naturale delle cose ch'ella denota per certa ed indubitata*. Qual è mai questa *incertezza naturale*?—Per l'invio poi del bilancio da Napoli a Parenti, si dice solamente: *mentre tal circostanza è combattuta validamente da documenti offerti dall'incolpato*. Ma questi documenti, in tal *combattimento valido*, ottenner essi la vittoria? Ciò non dice la gran-corte; nè poteva dirlo, perchè non li estima. Risolve dunque la quistione col suo principio di dritto, e non in fatto.— Per le deposizioni di *Alemagna* e *Mastroianni* la decisione asserisce ch'esse *non danno che una narrazione stragiudiziale di quelle stesse che furono offerte a'primi giudici*. Sono adunque una pruova di più del primo fatto. Dunque chi non si convinse del fatto con le prime pruove, può convincersi con queste addizioni e sviluppamenti. Dunque dovevan questi estimarsi, e non rigettarsi a motivo che le cose che certificano, furono certificate a'primi giudici anche da altri. — In fine pel dialogo nuovo tra le parti, vi è anche la proposizione incidentale: *pure vedesi ciò nulla rilevare alla verità*. Ma come e perchè ciò nulla ri-

leva? La decisione no 'l dice, perchè per quel suo erroneo principio non crede poter discendere alla disamina ed estimazione delle pruove antiche, nè delle novelle, benchè quelle per legge sieno incorporate a queste.

63. Che diremo poi degli altri indizii e delle altre nuove pruove, delle quali tessono un lungo elenco il ministero-pubblico e la parte-civile ne' loro motivi per annullamento, ed a' quali la gran-corte nemmeno rivolge un'attenzion passaggiera? Io non credo violato con ciò l'art. 293 pr. pen., come i ricorrenti sostengono; perchè l'art. 293 riguarda tassativamente le decisioni pronunziate dietro pubblica discussione. Ma son violati certamente gli stessi art. 163 e 165, ove per *nuove puove* e per *nuovo processo*, s'intendono tutte insieme le pruove che si sono novellamente raccolte, e non separatamente quella o questa fra esse; ed è violato l'art. 330, perchè la gran-corte non le esaminò tutte, appunto perchè in forza di quei due falsi principii credette sè incompetente a veder l'antico processo, ed il m. p. e la parte-civile credette privi della facoltà di presentare come addizioni le pruove da essi prodotte.

64. Di fatti niuna estimazione si è fatta delle pruove nascenti da' contratti stipulati in Napoli tra l'accusato e *Ricciulli*, niuna di quelle che s'indicavano dalla parte-civile per la varietà di condotta fra i rei, non pur ne' metodi di difesa in esibir le scritture arguite di falso, ma anche nel rispondere alle interrogazioni se voleano farne uso, e in tutto ciò che formava il principio e le ragioni del falso, le quali non potean conoscersi indipendentemente dal giudizio civile e da' preliminari del giudizio penale: niuna delle risposte dell'amministrazion generale del registro e bollo con la guida delle leggi e regolamenti dell' amministrazione stessa onde supplir la pruova de' registri involati: niuna delle

relazioni tra i rei principali ed i complici, le quali si scorgevano evidentemente nell'ultima perizia analitica guardata nel rapporto dell'antico col nuovo processo : niuna finalmente dell'influenza delle falsità relative a *Calfa* e *Ricciulli* sulla causa attuale. Si dice bene che trattar queste falsità, come capi di accusa, non si poteva, perchè accusa particolare non v' era. Ma è un errore il dire che non potea ragionarsi di esse come argomenti delle falsità accusate : è un errore il dire che la gran-corte non poteva rinviar l'affare al ministero pubblico, perchè le aggiungesse come reati connessi alle falsità accusate, mentre su questi stessi reati connessi si era già formata l'instruzione: è un errore il dire che il rinvio per sicurezza pubblica della causa alla gran-corte di Napoli, riguardava tassativamente la sola e nuda causa delle falsità dedotte in Cosenza : esso abbraccia tutta la causa, complici cioè e rei principali, assenti e presenti, e tutte le accuse che nascono connesse e dipendenti dalla causa agitata in Cosenza. Tutto ciò è rimasto intatto ed inestimato; e lo è rimasto per errori di dritto: qualunque altro complice o reo principale che venga nella causa, trova tutte queste pruove non considerate, nè vedute ancora: lo stesso acccusato le ha tutte ancora contro di se, sia che si prosegua il giudizio delle altre falsità, sia che per l' involamento de'registri, altro reato essenzialmente connesso a tutti questi, si presentino nuove pruove dentro il biennio ; sia che si voglia spingere innanzi il giudizio dell' uso delle carte false, la di cui falsità par che sia ritenuta nella decisione, come indipendente dall' opera dell'accusato. Ed in tal modo si è provveduto alla sicurezza pubblica e privata, che portava in fronte la delegazion particolare data dal Re per questa causa?

65. IV. *Terza restrizione abusiva della pro-*

pria giurisdizione. — Non meno erroneo è il principio di cui la gran-corte fa uso relativamente alla complicità. Ella suppone che avendo il ministero-pubblico accusato costui di complicità nella falsità di un pubblico registro, senza definire nel riassunto dell' atto di accusa, se pel 1, pel 2, pel 3, o pel 4 n. dell' art. 74 ll. pen., egli avea mancato al suo ufizio e mal definito il reato. E sia pur ciò, quantunque dalla narrazione del fatto, nella quale son descritti gli elementi dell'atto di accusa, si scorga chiaro che l' accusato era disegnato complice *per aver commesso* di far registrare con falsa antidata le scritture, o sia pel n. 1; tale essendo l'*invio per procuratore* di cui la stessa decisione ragiona. Ma come ha obbliato la gran-corte, che il di lei ufizio nel giudizio di sottoposizione all' accusa è per l' appunto quello di rettificare, se ne trova imperfetto, il riassunto (1)? Ella dunque restringe nuovamente il campo della sua giurisdizione con confini che non ha segnati la legge.

66. V. *Quarta restrizione abusiva di giurisdizione.* — Questa è nata dall'essersi supposto, che non potesse ragionarsi affatto delle pruove della *frode*, per *non essere negli art.* 430 *e segg. ll. pen. menzionato il caso di cui si tratta.* E pure il n. 5 dell' art. 430 prevede appunto il caso in cui *siasi fatto un lucro qualunque a danno altrui, facendovi uso di falsi atti, o impiegando altro inganno, rigiro o simulazione per persuadere l' esistenza di crediti immaginarii.* Potrà dunque esservi frode, ancorchè l' inganno, il rigiro, la simulazione sien semplici; e non vi sarà più *frode*, se l'inganno si spieghi con falsità in privata o in pubblica scrittura (2)? Si

(1) Art. 156 pr. pen.
(2) V. appresso il n. VIII, § 10 e segg., ed il n. IX.

è in altre cause disputato in corte suprema, se un atto simulato fra alcuni per nuocere ad un terzo, constituisca reato di frode o di falso. La maggioranza vi ha trovato anche caratteri di falso. Ma chi ha dubitato mai che non constituisse una frode (1)?

67. E della frode da molti scientemente consumata, con simulazione a danno d'un terzo, son certamente risponsabili tutti gl' intervenuti nell' atto simulato. Or tra le cose ch' io non comprendo in questa causa, una è il vedervi l'ostinazione di guardar solo questo accusato, ad onta che la parte civile avesse insistito sempre anche contro degli altri, ond' ella non fosse obbligata alle spese di tanti successivi giudizii. Come mai si è scisso un giudizio, comune non solo e connesso, ma identico fra tutti? Se costui era querelato di mandato a commettere la falsità, perchè non si è spinto il giudizio contro i mandatarii? Ecco un altro giudizio intatto ancora, tanto per se stesso, quanto per pruove non mai valutate, le quali ancorchè lo fossero state, la estimazione fattane col reo presente non nuocerebbe nè gioverebbe a coloro che sono ancora assenti. Se fosse stata veduta nel suo insieme la causa e nell' interesse di tutti, o sia se fosse stata osservata la legge, la causa certamente avrebbe avuto un ben altro risultamento.

68. VI. *Quinta restrizione arbitraria di giurisdizione.* — Crede di più nella sua decisione la gran corte, che tosto che il fine della falsità è la frode, *la falsità è il solo reato*, su cui debba spiegarsi la cognizione. Ma è chiaro che in questo caso *falsità* e *frode* son due reati connessi, come è p. e. il ferire alcuno per far uso privato de' mezzi della pubblica

---

(1) V. le nostre conclusioni al d. n. IX di questo volume.

autorità su d'un fondo: svanir può la ferita, e rimanere l'abuso. E così può stare che la falsità svanisca, e non l'inganno, il rigiro, il falso nome che rende il fatto punibile come frode. La dichiarazione, *non consta* dell'un reato, non impedisce l'applicazion della pena per l'altro: anzi se entrambi constano, il mezzo viene col fine in paragone di pena, purchè il nesso fra i due reati non esasperi questa per disposizione espressa di legge.

69. VII. *Sesta restrizione per la falsa interpetrazione dell'art. 193 ll. pen.* — Crede la gran-corte, chè l'accusato, avendo, ma dopo aver fatto uso sciente delle carte false, sostenuto innanzi a lei, che queste falsità non riguardano gl'interessi suoi, bensì quelli de' suoi nipoti, egli siasi con ciò *ritrattato* prima del giudizio, e che perciò la sua pena sarebbe solamente di prigionia per l'art. 193 ll. penali; pena correzionale (dice la decisione) *che fa comprenderne l'azione nell'amnistia reale del 16 gennaio 1836, ed estinguerne il procedimento.* E che? Si è forse ritrattato costui nel giudizio civile, pria che le falsità avessero ottenuto il loro fine? Se fosse utile a' rei, dopo d'essere stati in tutto il giudizio civile pertinaci nel falso, produrre la loro *ritrattazione* prima della definitiva nel giudizio penale, ciò sarebbe una derisione, non l'adempimento della legge. La ritrattazione per la quale i rei di falso trovan tanta indulgenza nell'art. 193, è favorita sol per impedire che il falso raggiunga il suo scopo, non per eluder la pena dopo che questo è raggiunto (1). Nell'insorgere contro questi principii si son creati nella mente della maggioranza del collegio al-

(1) V. le regole, e gli arresti della corte suprema relativi a questa materia, *infra* al n. X di questo volume.

trettanti ostacoli illegali, onde o non entrar punto nella estimazione de' fatti, o travolgerla.

70. Per questi motivi, altri dedotti o dal ministro pubblico o dalla parte-civile e da me sviluppati, altri derivati da questi e da me elevati di ufizio, io dimando, che dichiarati i due ricorsi ricevibili, la decisione di cui ragioniamo, venga annullata così nell' interesse della legge, che delle parti (1).

---

(1) La corte suprema, come sopra si è avvertito, dichiarò che i ricorsi erano ricevibili avverso la parte definitiva della decisione, ma che tanto il ministero-pubblico, quanto la parte-civile n'erano decaduti (V. la nota alla pag. 101 e segg.) Fece dritto poi, ma nel solo interesse della legge, alle conclusioni relative al merito, motivando così l' annullamento:

» Or la decisione in esame racchiude diversi principii erronei che la viziano in guisa, da renderne necessario l'annullamento nell' interesse della legge. Tali errori di dritto sono dottamente esposti nelle conclusioni del m. p. presso la corte suprema dal numero 50 in poi delle stesse conclusioni (V. *supra*, pag. 116). E la corte suprema, esaminando i mezzi elevati di ufficio, adotta in linea di *considerati* le conclusioni medesime, dal suddetto numero cinquanta in avanti, contro la parte diffinitiva della decisione, per la quale si è accordata la libertà assoluta dell'accusato, ed in tutto ciò che non si oppone al presente arresto circa la decadenza de' ricorsi nell' interesse delle parti: »

» Per i quali motivi, la CORTE SUPREMA »

» I, Dichiara il min. pubblico e la parte-civile decaduti dal ricorso contro la parte diffinitiva della decisione impugnata, con cui si è data la libertà assoluta all' accusato suddetto per i reati di falsità in iscritture private, e di falsità sui pubblici registri, ad oggetto di commetter frode qualificata pel valore a danno di Pangrati: »

» II, Annulla nell' interesse della legge la parte diffinitiva della decisione impugnata, relativa alle indicate falsità ad oggetto di commetter frode qualificata come sopra: »

» Ordina che il presente arresto sia notificato a senso dell' articolo 337 pr. pen. »

Or seguendo i principii di quest'arresto, quale sarà il modo onde conciliare insieme l' umanità e la giustizia? Che l'as-

AVVERTIMENTO.

Nella conclusione precedente ci siamo riportati ad altre nostre conclusioni, e ad altri arresti della corte suprema, I, *intorno alla pubblicazione delle decisioni* (§ 2) ; II, *intorno al ricorso della parte-civile quando non vi è ricorso del pubblico ministero* (§ 5 e 38 in fin.) ; III, *intorno all' aggiunzione de' giorni per le distanze onde adempiere agli art. 312 e 313 pr. penale* (§ 8 e 37); IV, *intorno a' caratteri della frode* (§ 66) ; V, *intorno all' applicazione dell' art. 193 ll. penali* (§ 69). *Per non divertire ad altri oggetti, prima di esaurir questi, l' attenzione del lettore, diamo qui cinque altre nostre conclusioni, nelle quali queste quistioni, benchè insieme con qualche altra non meno importante, vengono trattate*,

---

solnto debba aspettar nel carcere il comodo de' giudici per la compilazione della decisione, e sien pure tre soli giorni, e poi il giorno della notificazione, e poi tre altri utili alla produzione del ricorso, sarebbe già un tormentare altruì con una lunga settimana di angosce, e tormentarne forse l' innocenza. Prodotto in fine il ricorso, aggiungete un mese per inviarlo al ministero, e quindici giorni di preparazione per la corte suprema, e l'ordine del ruolo, ed il tempo della discussione, compilazione e spedizione dell'arresto. E se dopo tutto ciò il ricorso vien rigettato, chi non fremerebbe a tanto rigor di forme, protettrici non più, ma distruggitrici d' ogni giustizia ? Poichè l' esecuzion prematura non fa decadere il m. p. dal ricorso, io non veggo altro scampo, che far sempre eseguire in prima la decisione, ma obbligare nel tempo stesso l'accusato a stabilir con un atto in cancelleria il suo domicilio elettivo nel comune di residenza del suo giudice, ove possa intimarglisi fra le 24 ore il ricorso (Arg. dall' art. 49 pr. pen.) ; espediente non esente da molte difficoltà ; ma sempre lievi a fronte della sevizia di ritenere con una pena dopo l' assoluzione, a volontà dell' accusatore, un innocente nel carcere.

VI E VII.

Al § 2, ed al § 5 della concl. precedente.

I, *Condanna pronunziata senza citare nè udire le parti condannate.*—II, *In quali casi sia necessaria la trascrizione dell'art. della legge applicata.*-- III, *Art. 41 della legge de' dazi indiretti.* — IV, *Pubblicazione delle decisioni definitive.* — V, *Irricevibilità del ricorso della parte-civile, quando non vi è ricorso del p. m.*

Sommario.

VI.

Condanna inaudita parte. — *Quando debba trascriversi l' art. della legge.* — *Art. 41 l. 20 dic. 1826.* — *Pubblicazione delle decisioni.*

SIGNORI (1), i due ricorrenti querelarono di falso un verbale contro di essi compilato e ratificato da alcuni agenti doganali. Se ne instruì un processo; ma i querelati, prima dell'atto di accusa, prosciolti vennero dal giudizio. Se non che la gran-corte, con la decisione stessa che assolveva i querelati, condannò a 150 ducati di multa i querelanti, senza però citarli, nè udirli, *salvo a procedersi per la calunnia come per dritto.*— Quattro nullità mi obbligano a dimandare la rescissione di questa condanna.

2. La prima è nell'incivile, anzi incomportabile esempio *rei iudicatae contra cives*, *indicta causa* (2). La seconda è nella mancanza della trascrizione del testo della legge sulla quale la condanna è fondata (3). Ed appunto per non averlo la gran-corte te-

(1) Conclusioni nella causa di *Pasquale Ingenito* ed *Aniello Pastore*, 7 di gennaio 1839, DE LUCA comm., NICOLINI m. p.

(2) CIC. in Verrem, IV, 17, et Philipp. II, 23. — V. il n. VI, § 2, vol. 3. — Arresto del dì 19 dicembre 1838, nella causa di *Pietro Tenericllo*, LONGOBARDI comm., NICOLINI m. p.

(3) Art. 394 pr. pen —Real decreto 12 aprile 1820.— V. il n. XXIV, vol. 1.—Sempre dunque dee trascriversi il testo della legge su cui si fonda la disposiziva di assoluzione o condanna. Anzi la corte suprema ne' primi tempi della esecuzione delle nuove leggi avrebbe voluto ciò anche nelle decisioni di semplice competenza, come fu detto contro le mie conclusioni, in due arresti del 7 aprile 1820, anteriori al d. real decreto,

nuto sotto gli occhi, nè attentamente considerato, non si è poi da una terza nullità gareutita.

3. Questo suo testo è l'art. 41 della legge de' dazi indiretti del dì 20 dicembre 1826, la quale dopo di avere a' processi-verbali di contrabbando accordata fede sino ad inscrizione in falso, dice in quest'art. *Ammessa l' accusa di falso, e discussa in merito dalla gran-corte, se risulterà calunniosa, colui che l' avrà prodotta, sarà soggetto alle pene comminate contro i calunniatori; ed in oltre, venendo rigettata, con la stessa decisione il querelante sarà condannato alla multa di ducati 150, da eseguirsi realmente e personalmente.*

---

l'uno nella causa di *Giuseppe Mancino-Rizzello*, MASTELLONI comm., e l'altro nella causa di *Matteo Viola*, LIBETTA comm. — È vano però trascrivere il testo della legge su cui poggia la motivazione. Tale p. e. sarebbe l'art. 351 ll. pen. che definisce la premeditazione. Arresto del 3 agosto 1836, *Emilia Ruscillo*, MONTONE comm., NICOLINI m. p. — Non così dell' art. 352, n. 4, quando si tratta di omicidii fra gli stretti congiunti, indicati nell'art. 353. Arresto di annullamento, contro le mie conclusioni, del 27 nov. 1837, *Francesco Cristiano*, CELENTANO comm., NICOLINI m. p. LEOPOLDO TARENTINO avv.; tal che in questa causa, trascritto poi l'art. 352 n. 4 dalla gran-corte di rinvio, il ricorso con arresto del 3 settembre 1838 venne rigettato. — L'art. 385 per la decadenza dell'appello, non mena di per se ad assoluzione o condanna: quindi non importa che non sia trascritto. Arresto del dì 8 giugno 1838, *Lorenzo Palma*, LAUDATI comm., NICOLINI m. p. — All' incontro l'art. 491 ll. pen. che ne' furti commessi con violenza fa eccezione alle regole del tentativo espresse negli art. 69 e 70, dev' essere trascritto a pena di nullità. Arresto del 25 luglio 1836, *Domenico Scaltari*, LONGOBARDI comm., NICOLINI m. p. — Condannato alcuno ad uno de' gradi de' ferri, è necessario trascrivere l' art. su cui poggia la condanna, non già l' art. 9 ll. pen. che distingue la pena de' ferri in quattro gradi. Arresto del 20 marzo 1839, nella causa di *Niccola* e *Maria Carlizzi*, MONTONE comm., NICOLINI m. p.

4. Tre dunque sono le condizioni, che quest' art. esige cumulativamente per la condanna alla multa. — La prima è che l' accusa sia ammessa. Ma l' accusa non è ammessa se non *quando la gran-corte dichiara l'imputato in legittimo stato di accusa* (1); condizione che nella causa presente non si è verificata. — La seconda condizione è che l' accusa sia stata discussa in merito, il che per le accuse ammesse non può farsi che dietro pubblica discussione; altra condizione che manca nella causa. — La terza è che l' accusa, così ammessa e discussa, risulti calunniosa. Vi occorre dunque una decisione di libertà assoluta contro gli accusati di falso, alla quale si aggiunga, *che si apra una procedura di calunnia*, potendosi anche spedire contro gl' imputati un mandato di arresto (2). Ma la gran-corte non solo non si avvale qui della facoltà di spedire un mandato di arresto, ma nemmeno ordina che si proceda di calunnia. Ella dice solamente: *salvo a procedersi per la calunnia, come per dritto* (§ 1): soggiunzione vana; perchè ove la gran-corte non ispedisca mandato di arresto, nè ordini giudizio di calunnia, sempre *resta salvo all'assoluto d'intentarne un separato giudizio* (3). E che sarebbe, se intentato da costui un tal giudizio, i caratteri della calunnia non si verificassero? — Niuna dunque delle tre condizioni ch' esige l'art. si è qui verificata. La condanna ha contravvenuto al testo espresso della legge.

5. La quarta nullità è nella mancanza della pubblicazione della decisione. La pubblicazione delle leggi, e di tutto ciò che ha forza di legge, vien richie-

(1) Art. 155 ll. di pr. pen.
(2) Art. 279 ll. di pr. pen.
(3) Parole del d. art. 279.

sta, non solo per darne scienza a ciascuno, ma per far conoscere esser quello un atto solenne della pubblica autorità, che astringe ciascuno a ubbidirlo (1). E perciò l'art. 145 della legge organica delle autorità giudiziarie di quà del Faro, legge d'ordine pubblico, prescrive per tutti i tribunali in termini generali e assoluti: *I presidenti annunzieranno alla publica udienza le decisioni prese da' rispettivi tribunali, e dalle rispettive gran-corti.* L'art. 153 della l. org. siciliana non rimette questo dovere: solamente permette a' presidenti di ordinare a' cancellieri, ch' eseguan essi in nome del collegio sì fatta pubblicazione. L'atto della pubblicazione nel nostro antico sacro-regio-consiglio corrispondeva all'augusta maestà di quel corpo: vi si adempiva *capite operto, apertis secretarii foribus, intro vocatis omnibus.* S'intende già che ciò si praticava nelle definitive di assoluzione o condanna, le quali sole, per l'oggetto in controversia tra le parti, hanno forza, di per se stesse, di legge irrevocabile. Per lo che l'art. 19 del decreto 3 aprile 1812 (2) non dichiarò nullità che la mancanza di pubblicazione delle sentenze e decisioni in ultima instanza. Con queste leggi anteriori è stato poi sempre interpetrato l'art. 145 della l. organica (3).

6. Nè le sole decisioni venivano da'nostri antichi con tanta solennità pubblicate. Siccome i testamenti hanno anche forza di legge per tutto ciò che si ha dritto di trasmettere altrui dopo la morte, così anche

---

(1) Quindi le voci *edicere*, *edictum*.

(2) Decreto organico della corte suprema, quando ella venne divisa in tre camere. Ivi si determinarono i casi precisi di nullità, il primo de' quali era questo. Tal decreto fu in vigore fino all' ultima legge organica del 1817; e l'art. 19 di quello, fu convertito nel 145 di questa.

(3) L. 26 et 27, D. *de legibus*.

i testamenti dovevano una volta pubblicarsi (1). Oggi poi tutti gli atti autentici e pubblici celebrati da' notai, debbon essere indistintamente pubblicati a pena di nullità (2).

7. Nulla più interessa il pubblico, quanto l'amministrazione della giustizia: per cui è parte del nostro diritto pubblico, che *ius publice dicendum est* (3). Le deliberazioni non possono farsi che nel raccoglimento e nel silenzio, senza che il movimento d'un publico curioso distolga l'attenzione de' giudici, la quale dee rimaner fisa unicamente a' fatti già discussi della causa: niuno, in momenti sì gravi, può osare intramettersi tra la lor conscienza e la legge. Ma conchiusa la deliberazione, allora è che in tutta la solennità d'un atto della maggiore autorità che possa mai il Re delegare, atto intitolato dell'augusto suo nome, questa deliberazione debb'essere pubblicata. I notai, non che i tribunali e le gran-corti civili, non vi mancano mai. Ond'è che le gran-corti criminali sì sovente vi mancano? È forse meno importante, è meno solenne il loro ufizio di quello de' notai e de' giudici civili? Vi è forse il pubblico meno interessato?

8. Alcuni credono questo bisogno della pubblicazione, ristretto alle sole decisioni pronunziate dietro pubblica discussione, perchè l'art. 303 delle ll. di pr. penale, parlando di tali decisioni, dice: *Fatta la decisione, la gran-corte ritornerà nella pubblica udienza, ed il cancelliere pubblicherà la decisione.* E l'art. 541 del regolamento: *Le dispositive del-*

---

(1) *Publicati testamenti fides.* L. 2, C. VI, 23, *de testamentis.*

(2) Art. 20 e 26 l. 23 nov. 1819.

(3) L. 2, § 8, D. V, 1, *de iudiciis.*

le decisioni, prese in seguito della pubblica discussione, saranno lette all'udienza pubblica in continuazione della deliberazione. Ma in qual parte delle leggi di procedura o del regolamento vien derogato alla legge d'ordine pubblico, che non distingue decisioni dietro pubblica discussione, da decisioni sul processo instruttorio? L' art. 145 della l. org. parla di tutte le decisioni; *en genus* : l'art. 303 pr. pen. e l'art. 541 del reg. parlano delle decisioni dietro pubblica discussione; *en species*. Or la *specie* allora deroga in parte al *genere*, quando vi è contrarietà, cioè a dire *antinomia* tra le due leggi, in quanto che l'una fissa un canone generale, l'altra vi apporta un'eccezione (1). Ma quando ad un caso particolare si adatta con disposizione espressa la regola generale, le due disposizioni sono d'accordo fra di loro; la seconda non solo non deroga in tutto, ma nemmeno è eccezione della prima: n' è anzi una più forte ripetizione, come avvien sempre quando ella si fa o per ricordo ne'casi più gravi, o per dare una norma certa onde adattare il genere alla specie, o per togliere ogni motivo di dubitazione (2). L' unica cosa che l' art. 303 deroga alla legge organica, è che in forza della l. org. la pubblicazione dee farsi dal presidente, e quest'art. permette ch' ella sia delegata al cancelliere. E ciò si permetta pure nelle altre specie di decisioni: l' art. 303 non dice certamente che niun' altra decisione debba essere pubblicata.

9. Anzi per gli art. 180 e 213 della procedura penale, i quali fan menzione della pubblicazione

---

(1) *In toto iure generi per speciem derogatur, et illud potissimum habetur quod ad speciem directum est.* L. 80, *de reg. iuris*.

(2) V. Iac. Goth. in comm. ad tit. *de regulis iuris*, ad hanc l. 80.

delle decisioni prima della pubblica discussione, è chiaro che la legge suppone per tutte le decisioni sempre in verde osservanza l'art. 145 della legge organica. Questi art. 180 e 213 precedono l'art. 303, come lo precede l'art. 268, dove per incidente, e come di cosa appartenente al dritto pubblico sancito dalla legge organica, si parla della pubblicazione delle deliberazioni nel corso della pubblica discussione. E tutti escono delle leggi nostre preesistenti, tanto per la procedura del sacro-regio-consiglio, quanto per la procedura dopo le nuove leggi in forza dell' art. 19 del decreto del 3 aprile 1812 (§ *5*).

10. Per lo che l'art. 303 il quale parla della pubblicazione delle decisioni deliberate dietro la publica discussione, è qui per l'appunto un ricordo del dovere imposto per tutte le decisioni, diventato più imperioso in un caso fra tutti il più solenne; ma sarebbe strano il credere che ne rimangano negli altri casi i giudici disciolti. Anzi quando si legge tutto l'articolo 333, ne risulta, ch'esso non fa che indicare la formola, ed il metodo di applicazione dell'art. 145 della legge organica alle decisioni dietro pubblica discussione; poichè alle parole, *il cancelliere pubblicherà la decisione*, aggiunge, *o leggendola per intero, o quando la corte lo stimerà, leggendo le quistioni di fatto e di dritto, e le risoluzioni che han determinata la decisione.*

11. Nè vale il dire che la sola discussione pubblica si fa a porte aperte, e che quindi alle sole decisioni che la conseguitano, debb' essere chiamato il pubblico che le aspetta. Imperocchè la pubblicazione non ha per oggetto il soddisfare l'oziosa curiosità altrui, bensì il mostrare i depositarii della giustizia in tutta la maestà del potere di cui il Re li ha investiti, chiudere con una pronunziazion solenne, tanto

prima della discussione pubblica e senza bisogno di essa, quanto dopo, una controversia. Questa necessità sì grave nelle cause civili, è ben più imponente quando si tratta del capo, della libertà, dell' onore de'cittadini.

12. Nè men gretta e meschina è l' altra restrizione che alla solennità della pubblicazione delle decisioni vuol farsi da taluni altri. Costoro si appoggiano all' art. 20 della legge sul notariato: *La pubblicazione degl'istrumenti si fa colla lettura chiara ed intelligibile alle parti ed a' testimoni, non solo dell' intero atto, ma anche degl' inseriti.* Ed in conferma della loro opinione, aggiungono, che gli art. 180 e 213 pr. pen. (§ 9), se parlano di pubblicazione, la vogliono *in presenza delle parti o de' loro difensori.* Ove dunque (si dice da costoro) ove non son chiamate le parti alla discussione, non è necessaria la pubblicazione. Tali sarebbero tutte le decisioni definitive, con le quali prima della pubblica discussione, e particolarmente nel giudizio di sottoposizione all' accusa, si può definire non esister reato, o l' azione penale essere estinta, o l' innocenza dell' imputato risultar chiara dagli atti (1).

13. Ma la risposta è assai facile. La pubblicazione degli atti notarili è nel solo interesse delle parti contraenti. Prende adunque forma dall' indole dell' atto. Ma della giustizia pubblica può dirsi altrettanto? Oltre a che, qual è il luogo pubblico (2) ove riseggono i notai per fare de' loro atti una pubblicazione più solenne, se spesso essi vanno a celebrar-

---

(1) Art. 114 e 145 pr. pen.

(2) La forza della frase, *in loco publico*, è spiegata da Paolo nella l. 19 D. II, 4, *de in ius vocando,* e da Ulpiano nella l. 36, § 1, XVII, 1, *mandati,* e nella l. 64, D. XLVI, 1, *de fideiussoribus.*

li nelle case de' privati? È vero che il nome nobilissimo di *curia* (1), è passato fra noi alle uficine de' notai; ma pubblico è il loro ufizio, non il luogo. La voce antica non rappresenta appo noi la sua prima alta significazione, che cangiando di suono e d'inflessione, nella voce *corte*. E noi di corti di giustizia parliamo, non di curie di notai. Dalla legge del notariato abbiam tratto argomento d'analogia per la necessità della pubblicazione di ogni atto pubblico (§ 6); ciascun d'essi però con diversità di forme, e di persone che debbono intervenirvi, secondo la diversità dell'importanza e del fine degli ufizii.

14. Similmente negli art. 180 e 213 pr. pen. la presenza delle parti o de' loro difensori è rilevata soltanto per far sì che la pubblicazione tenga luogo di notificazione. Ma questi art. non dicono già, che ove la pubblicazione non possa tener luogo di notificazione, ella non sia necessaria. La pubblicazione è richiesta per la manifestazione della giurisdizione nell'interesse del pubblico; la notificazione riguarda il cominciamento de' termini per rendere la decisione esecutoria nell'interesse delle parti. L'uno e l'altro è il fine della pubblicazione delle leggi; ma non sempre così duplice può esser quello delle decisioni, perchè alle parti non può notificarsi che una decisione, non pur pubblicata, ma corredata di motivazione e compiuta, dopo che dietro la discussione, ella è stata deliberata in consiglio segreto (2). Ove i giudici non abbiano maggior luogo

(1) Da *curi*, voce sabina, dinotante *asta*, *scettro*, segni d'impero. Quindi il nome *Quirites*, che s'indirizzava a' Romani, qual titolo di maestà nelle adunanze solenni. Quindi Giulio Cesare richiamò i soldati sediziosi agli ordini ed all' ubbidienza alle leggi, non che al sentimento della loro dignità, Quirites *vocando*. Tac. Ann. I, 42.

(2) *Non publice, sed in secreto loco.* L. 6, C. VII, 45, *de sent. et interlocutionibus.*

per la pubblicazione, che la camera stessa del consiglio, allora *apertis secretarii foribus*, *intro vocatis omnibus* (1), può chi vuole *iudicis intrare secretum* (2), ed udire: ove poi abbiano per sì solenne oggetto una sala maggiore, vi usciranno, o che le parti e moltissimi del popolo li attendano, o che quelle non vi sieno, e degli altri non si trovino a caso che pochi. La pubblicazione esige la facoltà data a chiunque d'intervenire, non l'attualità che tutti intervengano.

15. È cosa veramente nuova l'incontrare ne' magistrati penali tanta riluttanza in eseguire un atto sì necessario e solenne, che facilissimo e breve nella sua esecuzione, tende non per tanto a rilevare la maestà dell'ufizio. Si direbbe che quasi vergognosi di se stessi, temono annunziare al pubblico quello di cui non sentono d'essere ben conscii e sicuri. A riparar tanto male non bastarono i ripetuti arresti di questa corte suprema. Venne il Re finalmente (3), e col decreto del dì 9 di dicembre 1825 statuì di nuovo: *La omissione di pubblicare a norma dell'art. 303 delle ll. di pr. pen. le decisioni defini-*

---

(1) L. 2, C. Theod. I, 7, *de off. rectoris prov.*

(2) L. 14, C. IV, 20, *de testibus*. — Cuiacio dimostra, che *secretum* e *secretarium*, non suonino qui, che *auditorium iudicis*. V. la nostra *Proc. pen.* II, 152, 648, III, 864.

(3) Fu un fenomeno che si vide frequentemente ne' primi anni dell'ultima organizzazione giudiziaria. Molti furono gli annullamenti pronunziati per questo motivo. Arresto nella causa di *Francesco Cacia*, 26 nov. 1819, Di Fiore comm. Nicolini m. p. — Arresto nella causa di *Federico Rendisi*, 11 febb. 1820, Parisi comm., Nicolini m. p., Barone Poerio avv. del ricorrente. — Nè gli annullamenti cessarono in seguito, tal che vi fu bisogno di un provvedimento legislativo.

tive delle gran-corti criminali, *porta a nullità*. Ognun vede che la menzione dell'art. 303 non è qui una limitazione del dovere; vi è fatta solo per la indicazione della forma: dappoichè non è detto nel decreto, *ne' soli casi dell' art.* 303, ma bensì, *a norma dell'art.* 303. E come l'art. 145 della l. organica del 29 maggio 1817 prescrisse, qual adempimento d'ordine pubblico, la pubblicazione delle decisioni in ultima istanza, sia che fossero pronunziate innanzi, sia che fossero pronunziate dopo la pubblica discussione, sia che lo fossero *partibus auditis*, sia che lo fossero *ex officio*, ripetendo ciò che trovavasi già statuito dall'art. 19 del decreto, ugualmente organico, del 3 aprile 1812 (*supra* § 5), così quest' ultimo real decreto del 1825 abbraccia ugualmente tutte le definitive; e la nullità d'ogni decisione definitiva, è fulminata in tutti i casi per la mancanza della pubblicazione.

16. Definitiva è la condanna, contro di cui si è prodotto ricorso. Ella non è stata pubblicata. Per questo motivo, e per i tre altri sopra esposti (§ 2, 3 e 4), dimando in nome della legge l'annullamento della decisione (1).

VII.

Ricorso della parte civile. — Pubblicazione.

Signori (2), abbiamo un ricorso di parte-civile avverso una decisione di libertà profferita nel corso dell' instruzione delle pruove; decisione di cui

(1) Così è stato deciso, adottandosi per motivazione il ragionamento esposto in queste conclusioni.

(2) Conclusioni nella causa di *Domenico di Lauro* ed *Antonio Pinto*, 7 genn. 1839, Franchi comm., Nicolini m. p.

non si duole il pubblico-ministero. L'esercizio dell'azion civile nascente da un reato è essenzialmente subordinato all' esercizio dell' azione pubblica: la parte privata non può spiegare la sua azione innanzi a' giudici penali, quando il ministero-pubblico o non più agisce, o si accheta alla sentenza o decisione profferita sulle sue prime procedure (1).

2. Di fatti l' interesse dell' ordine sociale è l' oggetto principale della giurisdizion criminale; gl' interessi privati non ne sono che oggetto accidentale ed accessorio. Quindi dopo che l' art. 318 pr. pen. statuisce non competere al ministero-pubblico nè alla parte-civile dritto di ricorso contro le decisioni di libertà provegnenti da quistioni di fatto, l' art. 319 dice così: *Se le decisioni di libertà nascono da risoluzione di quistioni di dritto, allora il ricorso del ministero-pubblico impedisce l' esecuzione, ed è esaminato nell' interesse della parte. — La parte-civile ha dritto in questo caso di aggiungere il suo ricorso a quello del ministero-pubblico.* Or il ministero-pubblico non ha prodotto ricorso in questa causa. Dunque la parte-civile *caret iure* (2), ed il suo ricorso non è ammessibile.

3. Ma la decisione non è motivata, e non fu pubblicata (*Qui si ripete il ragionamento espresso ne' §§ 5 e segg. della conclusione precedente pronunziata nello stesso giorno 7 gennaio 1839*).

4. Dimando perciò l' annullamento della decisione nell' interesse della legge (3).

---

(1) V. sviluppati ampiamente questi principii nelle nostre conclusioni nella causa *Bailhatre* e *Vittozzi*, 30 luglio 1817, Canofari comm., *Suppl. alla collezione delle ll.*, n. 145. — V. pag. 7, n. XIII, vol. 1 di queste *quistioni*.

(2) V. la *nota alla pag.* 99.

(3) Così è stato deciso.

A' §§ 8, 37, 66, *del n.* V. — I, *Compimento del trattato intorno alle condizioni richieste a pena di decadenza ne' ricorsi del m. p., e della parte-civile.* — II, *Facoltà dell' appellante di rinunziare ad una parte de' motivi di appello ne' giudizii correzionali.* — III, *Trascrizione del testo di legge.* — IV, *Indole dell' eccezioni perentorie.* — V, *Caratteri della frode.* — VI, *In quali casi non è più facoltativo, ma necessario il ripetere in grado di appello la discussione pubblica ne' giudizii correzionali.*

SOMMARIO.

SEZ. I. *Se i ricorsi prodotti in questa causa sieno ammessibili.*

I. Stato della quistione, § 1.

II. Primo motivo d' irricevibilità, tratto dal difetto della notificazione a' rei del ricorso del m. p. fra le 24 ore, § 2 e 3.

III Se l' aggiunzione de' giorni per le distanze, debba accordarsi anche nel caso di distanze incomplete, § 4.

IV. Secondo motivo. — Se la causa di cui trattiamo riguardi eccezione perentoria, o merito, § 5.

V. Terzo motivo d'inammessibilità, e prima parte dell'arresto della corte suprema, § 6.

SEZIONE II. *Discussione de' motivi per annullamento.*

I. *Primo motivo.* — Facoltà dell' appellante di rinunziare ad una parte de' motivi di appello, § 7.

II. *Secondo.*—Facoltà della g. c. di ripetere in grado di appello la pubblica discussione ne' giudizii correzionali, § 8.

III. *Terzo.* — Trascrizione del testo di legge, § 9.

IV. *Quarto.* — Vi è luogo a quistione di prescrizione, quando si è risoluto che il fatto non contenga reato? § 10. — Questi primi quattro motivi non sono sostenuti dalla legge.

V. *Quinto.* — Il fatto che ha dato luogo al giudizio, contiene o non contiene reato? — In ciò risiede la causa, § 11.

VI. Fatti dell' accusa non messi in controversia da alcuna delle parti, § 12, 13 e 14.

VII. Fatti controversi, § 15 e 16. — Citazione poggiata su questi fatti controversi, § 17. — Ostinata opposizione de' querelanti a questi fatti asseriti dal querelante, § 18.—Risultamento della pubblica discussione, § 19, 20. — Sentenza del primo giudice, § 21, 22.—Modo come nella causa si è giudicata l'appellazione, § 23.

VIII. Fatti della gran-corte diversi da quelli del primo giudice § 24, e 25. — Estimazione diversa de' fatti ugualmente ritenuti sì dalla gran-corte, che dal giudice § 26.

IX. Nelle cause correzionali non può il giudice d'appello convincersi di un fatto diverso da quello di cui si è convinto il giudice di prima istanza, senza rinnovare la pubblica discussione, § 27, 28, 29.

X. Omissioni moltiplici della gran-corte nella disamina del fatto, § 30, 31, 32. — Art. 1305 ll. cc., § 33.

XI. Conchiusione, 34.

XII. Seconda parte dell'arresto della corte suprema: ella riguarda il merito de' ricorsi, d. § 34, in *nota*.

SEZ. I.

Se i ricorsi in questa causa sieno ammessibili.

SIGNORI (1), condannati per frode dal giudice correzionale del circondario Vicaria, a querela del sig. *Saint-Hilaire*, i sigg. D. *Niccola*, D. *Luigi* e D. *Ferdinando Bonocore*, la gran-corte criminale di Terra di lavoro, in grado d'appellazione, li ha

---

(1) Conclusioni pronunziate all' udienza del dì 11 di settembre 1837, nella causa di *Ferdinando*, *Niccola* e *Luigi Bonocore*, LONGOBARDI comm., NICOLINI m. p., FED. CASTRIOTA-SCANDERBEG avv. della parte-civile ricorrente, LIBORIO ROMANO e F. S. LOMBARDI avvocati resistenti al ricorso.

assoluti. Contro sì fatta assoluzione ricorrono a questa corte suprema il proccurator-generale del Re presso quella gran-corte, e la parte-civile. Gli assoluti oppongono tre motivi d' *irricevibilità* a questo richiamo.

2. Il primo ricorda, che il ricorso del pubblico-ministero, per i due art. 312 e 313 pr. penale, debb' essere, a pena di decadenza, notificato a' rei dentro le ventiquattr' ore dalla presentazione di esso in cancelleria. Il ricorso del proccurator-generale fu presentato in cancelleria nel dì 20 maggio di quest' anno; ma non fu notificato nel dì 21, cioè fra le ventiquattr' ore, bensì nel dì 22.

3. La risposta è assai semplice. Il giorno 21 di maggio era festa di doppio precetto (1). Oltre a ciò il

---

(1) Quando si discusse questa causa (11 sett. 1837) non vi era ancora alcun provvedimento superiore intorno alla quistione dell' influenza delle feste di doppio precetto nel trascorrimento de' termini. Col real rescritto del dì 19 maggio 1838, si provvide a questo dubbio, ma solamente per il termine de' tre giorni indicato nell' art. 310 pr. pen. » I » giorni del termine (ivi si dice) debbon essere tutti utili. » Facendosi entrare nella computazione del medesimo l' ulti» mo giorno festivo, si ridurrebbe, contro il voto della leg» ge, a due il termine di tre giorni, trovato necessario on» de determinare e disporre e presentare il ricorso. — S. M. » ha determinato, che se nel triduo assegnato al ricorso av» verso la decisione definitiva dall' art. 310 pr. penale, da cor» rere dopo il giorno della notificazione, l' ultimo de' tre » giorni sia festivo, non debba questo computarsi nel termine, » così che il ricorso presentato nel giorno appresso non sia » da dichiararsi irricettibile. » — Ma questa risoluzione è ella tassativa per il solo caso dell'art. 310 pr. penale, o può estendersi a tutti gli altri termini, e particolarmente a quello dell' art. 313? Pare che la ragione ne sia più forte; perchè nel triduo può scegliersi uno de' due primi giorni, ma quando non vi è che un giorno solo, e questo è festivo, esso rimarrebbe inutile pel ricorrente. Non ancora però la corte suprema ha discusso esplicitamente questa quistione.

ricorso non poteva esser presentato che nella cancelleria della gran-corte sedente in S. Maria di Capua, la quale avea pronunziata la decisione (1). I tre assoluti non avevano quivi domicilio reale, nè elettivo. L'un d'essi, D. *Niccola*, era stato quello che si era quivi presentato, offerendo una cauzione; e non sì tosto venne pronunziata la sua assoluzione, ei tornò in Napoli al suo reale domicilio. Gli altri due non si erano mai dipartiti da questo; e benchè citati, si erano renduti contumaci. Le notificazioni per un termine certo, a pena di decadenza, ne suppongono la possibilità, non per via di macchine areostatiche, nè di carrozze a vapore, nè di staffette, ma per le vie ordinarie. L'art. 1109 pr. civ. è comune a tutti i giudizii, così civili, che penali. Perciò l'art. 352 pr. pen. il quale parla del termine delle citazioni correzionali, l'art. 374 il quale parla del termine ad appellare, e l'art. 389 il quale parla del termine per discutere l'appellazione, aggiungono sempre a' loro termini un giorno di più per ogni quindici miglia di distanza dalla residenza del giudice fino al luogo ove dimora la persona che dee notificarsi. L'art. 313 non dice ciò espressamente, perchè scritto per i condannati d'alto criminale, quando sono ancora nel carcere. Trasportatene la prescrizione a chi è libero di andar dovunque, ed allora la necessità e la ragione universale trasporteranno *ipsis rebus dictantibus* la regola espressa dagli art. 352, 374, 389 al caso dell'art. 313. Ciò è stato definito da voi in tutte le cause simili (2). La legge non può voler l'impossibile: quindi la sua interpetrazione dee sempre esser tale che ne renda per le vie ordinarie fattibile l'adempimento (3). Oltre a ciò, è un fatto de' sigg.

(1) Art. 307 a 309 pr. pen.
(2) V. il n. V, § 8, pag. 73 in *nota*.
(3) L. 3, D. XLIX, 8, *quae sent. sine appell. resc.*

Bonocore la lor dimora fuori della residenza del loro giudice, e fatto volontario ch' era in loro balia. *Factum cuique suum*, *non adversario nocere debet* (1): *non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri* (2). Se i sigg. *Bonocore* avessero il loro domicilio in Reggio o in Palermo, e fosser citati a comparire, non si darebbero forse a favor di essi altrettanti giorni di più quante quindicine di miglia separano questi luoghi dalla residenza del giudice? Altrettanti debbono darsi a favore delle parti avverse, le quali avessero l' obbligo di notificar costoro in un termine. L'uguaglianza de'giudizii porta, che uguali debban esservi sempre tutti i diritti delle parti (3).

4. Aggiungono i resistenti al ricorso, che anche data per vera questa teoria, non dovea nella causa accrescersi d' un altro giorno il termine dell'art. 313, perchè la distanza non è di quindici miglia. E si è cercato dimostrare con una lettera del direttore de' ponti e strade, che Santamaria da Napoli non è lontana che sole miglia quattordici. Ma la inter-

(1) L. 155, D. *de reg. iuris.* — Questa regola non può rivolgersi contro il ministero-pubblico, se non ne' casi espressi dalla legge. Imperocchè il proccurator-generale, come ogni altra persona pubblica, *duplicem gerit personam*: i fatti e le omissioni dell' uomo, onde nuocere all' azione pubblica di cui egli ha il mandato dalla legge, debbon essere dalla legge stessa espressamente riconosciuti. Allora solo può dirsi alla persona pubblica, ch' è un *fatto suo, qual di persona pubblica*: altrimenti è fatto del privato; e per l'appunto *ne factum cuiusquam alteri damnum adferat* (L. 25, § 2, D. XXXVI, 1, *ad s. c. trebell.*), non può la legge ricever danno dal fatto del suo mandatario, quando i fatti e le omissioni di costui non sieno del genere di quelli del mandatario, a' quali ella espressamente si sottopone. — V. nella concl. n. V, i §§ 13 e segg.

(2) L. 74, D. *de reg. iuris.*

(3) L. 41, D. *de reg. iuris.*

petrazion costante dell'art. 1119 dà l'aggiunzione di un giorno anche alle distanze incomplete, particolarmente quando si tratta di notificazioni fuori di circondario, non che di provincia (1). Nè deve omettersi che la distanza da calcolarsi non è dal muro estremo di un comune verso il muro più prossimo d' un altro, ma dal luogo di residenza del tribunale al luogo di dimora di chi dev' essere intimato: poichè le intimazioni non si affiggono alla colonna milliaria di Capodichino, ma, dopo di essersi trovato un usciere, debbono farsi in qualunqe casa si trovi l'intimato nel perimetro di Napoli. La casa de' sigg. *Bonocore* è assai più d' un miglio distante da Capodichino. Siamo dunque sempre a più di quindici miglia. Togliete il dì 21 di maggio in cui l' usciere potea ricercar fino a sera gl'imputati nella residenza della gran-corte, e la notificazione fatta al lor domicilio nel dì 22, diventa fatta tra le ventiquattr' ore.

5. Il secondo motivo d' irricevibilità non attacca tutti i motivi di annullamento, ma quelli che riguardano il rito violato. Tai motivi (dicono i resistenti al ricorso) sono per l' art. 184 pr. pen. inammessibili, perchè la gran-corte non ha fatto che risolvere una eccezione perentoria. Ma questo è un errore. La gran-corte ha deciso il merito della causa, quando ha detto che il fatto che vi ha dato luogo non presentava reato. L' eccezione perentoria *perimit*,

---

(1) Carré, all' art. 1033 del cod. di pr. civ. francese, il quale art. è quivi lo stesso del nostro 1119. — Così tra Ischia e Napoli la distanza è di tredici miglia. Per appello da una sentenza del regio giudice d'Ischia fu dalla gran-corte criminale assegnata l' appellatrice fra tre giorni, senza il quarto per la distanza incompleta (art. 389). La corte suprema annullò la citazione. Arresto del 16 marzo 1838, nella causa di *Candida Mirabella*, D'Addiego comm., Nicolini m. p.

tollit, *adimit*, *intermit*, *extinguit actionem*. Suppone dunque, per servirmi della espressione de' romani giureconsulti, *actionem vivere* (1): chè nulla è soggetto a morte di ciò che non vive. Se la gran-corte ha giudicato che il fatto il quale ha dato luogo alla causa, non contiene reato, ha giudicato che questo fatto non potea dar vita ad alcuna azione nascente da reato. Non vi è dunque materia da perimere. Il che anche fu detto da voi nell' arresto con cui annullaste la decisione della gran-corte di Napoli, profferito nel dì 15 aprile 1836 in questa causa medesima, quando rinviaste l' affare alla gran-corte di Terra di lavoro (2). Coerentemente a sì fatti principii, questa seconda gran-corte non credette utile di occuparsi della prescrizione, vera eccezione perento-

---

(1) Inst. IV, 12, § 4, *de perp. et temp. actionibus*. — L. 1, § 1, C. VII, 4, *de annali exceptione*.

(2) La gran-corte di Napoli, giudice territoriale, avea sospeso di giudicar la causa in appello, *riserbandosi di deliberare*, *visto l' esito del giudizio civile*. Il ministero-pubblico e la parte-civile ne produssero ricorso. Il motivo d' irricevibilità prodotto da *Bonocore* fu desunto dall' art. 184 pr. pen. e fu rigettato. In merito poi la corte suprema osservò, che la g. c. non potea sospendere con quella sua formola il giudizio, ma dovea definirlo con una delle formole degli art. 277, e 391 a 395. Subordinare dopo la discussione pubblica l' esito di un giudizio penale al giudizio civile, è un eccesso di potere. — Così fu pure annullata per lo stesso motivo una decisione per *Luigi Langella*, con arresto dell' 11 gennaio 1837, Celentano comm., Nicolini m. p. — Simile è un' altro arresto per *Niccola Catilina*, del dì 20 luglio 1838, De Simone comm., Nicolini m. p. — Se l' incertezza del dritto nasce da una pendenza civile, ben può il giudice penale dire, *non consta*, ed il giudizio civile potrà essere poi un elemento di *nuove pruove* durante il biennio. Arresto del 23 novembre 1835, nella causa di *Caterina de Luca*, De Luca comm.; Nicolini m. p.

ria, appunto perchè non vi è luogo a perenzione di azione, quando il fatto non dà luogo ad azione. Ella ha giudicato la causa, secondo le facoltà concedute dall' art. 391 pr. pen., non secondo il dovere impostole dagli art. 183 e 184. La circoscrizione dunque de' mezzi di annullamento segnata dall' art. 184 in un ambito più angusto de' ricorsi ordinarii, non è applicabile alla causa.

6. Il terzo motivo d'irricevibilità, il quale riguarda il solo ricorso della parte-civile, è fondato sulla supposizione, ch' esso non sia distinto in motivi. Ciò non è vero in fatto. Credo io dunque che i mezzi d' irricevibilità venir debbano tutti e tre rigettati, e che i due ricorsi debban essere esaminati e discussi nell' interesse delle parti (1).

---

(1) La corte suprema fece dritto a questa prima parte delle conclusioni col seguente ragionamento:

» Considerando innanzi tutto, che il ricorso del m. p. è ricettibile: quindi anche quello della parte-civile. Imperciocchè i motivi d' irricettibilità, che si mettono in mezzo dai resistenti al ricorso, non sussistono in dritto. — E nel vero, il primo motivo è che il ricorso del m. p. non siasi notificato ai Bonocore infra le ventiquattr' ore dalla produzione del ricorso stesso, a senso dell' articolo 313 delle ll. di procedura penale. Ma sta in fatto, che la decisione contro di cui si ricorre, fu notificata al m. p. nel dì 19 maggio 1837. Il m. p. attaccò la decisione con ricorso per annullamento nel dì 20 detto mese ed anno; ed il ricorso non fu notificato che nel dì 22 detto mese ai fratelli Bonocore in Napoli, ov' essi hanno domicilio. Or per le disposizioni generali dell' art. 1109 delle leggi di procedura civile, i termini per tutte le notificazioni alla persona, o al domicilio, son prolungati di un giorno per ogni spazio di quindici miglia. La notificazione perciò del ricorso, da farsi infra le ventiquatt' ore in Napoli, provincia diversa da quella, ove si dovette recare il ricorso, (articolo 307, 309 di procedura penale), non può esser sottratta alle suddette disposizioni generali, poichè essa debb'es-

Sez. II.

Discussione de' motivi per annullamento.

7. Non mi arresto al primo motivo di annullamento con cui si dice tardiva e illegale, e non pertanto ammessa, la rinunzia degli appellanti al pri-

---

ser fatta a persona, o a domicilio. Che sia così, le leggi medesime di procedura penale, tutte le volte che parlano di notificazione a persona o a domicilio, ricordano sempre il dettato generale intorno al beneficio della distanza (articolo 352, 374, e 389). Nè vi si oppone l' articolo 313, poichè il disposto in tale articolo riguarda direttamente i condannati per misfatto, che sono sempre sotto la mano della giustizia (articolo 305, e segg. detta procedura penale). Che se esso è comune ai giudizii per delitto, a senso dell' articolo 396, non può esserlo, che in quanto è ravvicinabile al procedimento correzionale, nella concorrenza della stessa ragion della legge. Ma per questo procedimento l' imputato di ordinario non è prigione, nè altramente domicilia nella residenza della gran-corte criminale, che procede in secondo grado di giurisdizione; e vieppiù nella fatti-specie, che trattasi di decisione renduta in grado di rinvio da una gran-corte diversa dalla territoriale, ch' era quella del domicilio delle parti. L' articolo 313 adunque diventa un articolo di eccezione da non potersi applicare, quando si è nella ipotesi generale di una notificazione a persona o a domicilio, e senza il concorso della stessa ragion della legge, la presenza cioè dell' imputato presso la residenza del giudice che pronunzia, sia perchè non in carcere, sia perchè non ivi domiciliato; dal che deriva, che concesso per legge il prolungamento di un giorno per la notificazione del ricorso in Napoli, la notificazione ricade in termine nel giorno 22.— Pare poi vana la disputa sulla distanza da Santamaria a Napoli, poichè altro è l' indicazione della colonna milliaria nel tenimento del comune di Napoli, altro è il domicilio effettivo delle parti in Napoli, ove seguir doveva la notificazione.

» Non più si sostiene in dritto il secondo motivo d'irrecettibilità; esso consiste nel dire, che non compete ricorso al m. p.

mo lor motivo di appello. Con questo essi attaccavano nel sig. *Saint-Hilaire* loro querelante, la facoltà di querelare, e di stare in giudizio Essi poi han riconosciuto questa facoltà in *Saint-Hilaire* con la loro rinunzia. *Regula est iuris antiqui, omnes licentiam habere, his, quae pro se introducta sunt, renunciare* (1). Questa rinunzia non solo non offende, ma conferma il dritto dell' altra parte, e quello del ministero-pubblico, che senza instanza privata non

a norma dell'art. 184 delle ll. di pr. penale, che sul solo appoggio di manifesta contravvenzione al testo delle leggi, essendosi decisa dalla gran-corte un' eccezione perentoria a favore degl'imputati. Ma quistione appunto si è di sapere, se la gran-corte abbia deciso una eccezione perentoria, allorchè ha dichiarato, di non esservi reato nel fatto apposto ai Bonocore; ed anche in questo caso, se il ministero pubblico non si dolga d' essersi violato un testo di legge. L' eccezione addotta dagl' imputati si fu di mancanza di materia punibile. Ma questa eccezione non è propriamente perentoria, perciocchè non può esaminarsi, senza discutersi il merito della causa. Non atta quindi ad estinguere l'azione all'ingresso del giudizio, non ne veste i caratteri. La gran-corte perciò non ha deciso altro che il merito della causa, allorchè ha dichiarato, che il fatto non constituiva reato a senso dell' art. 392 delle ll. di procedura penale. Ciò per altro non indurrebbe che una limitazione ne' mezzi di annullamento, giacchè lo stesso articolo 184 leggi di procedura penale non esclude quei, che toccano un testo di legge, e già il ministero pubblico ne annoverà molti di questa classe nel suo ricorso. »

« Rimane un terzo motivo d' irricettibilità, e questo concerne il ricorso della parte-civile. Il motivo è tratto dal disposto dall' articolo 311 procedura penale, il quale esige, che il ricorso contener debba mezzi motivati, e si sostiene che tal precisione manchi nel ricorso della parte-civile. Il motivo però non regge in fatto: la parte-civile fa suoi i mezzi di annullamento prodotti dal m. p.; oltre quelli aggiunti in corte suprema. Nulla quindi impedisce di discendere all' esame dei ricorsi. »

(1) L. 29, C. II, 3, *de pactis*.

poteva spiegare la sua azione (1). Si aggiunge che questa ammessione della rinunzia del primo motivo di appello fu pronunziata con deliberazione, la quale pubblicata all' udienza, venne accettata da tutte le parti senza opposizione o protesta. Mal poi dice il ministero-pubblico che la gran-corte vi avesse pronunziato di nuovo nel dì seguente, e che perciò fosse incorsa nella violazione del brocardico *non bis in idem*. Imperocchè questa del dì seguente fu una menzione della pronunziazione già fatta, anzi che una nuova pronunziazione *ex integro*, che ne avesse alterato il tenore.

8. Molto meno mi muove la prima parte del secondo motivo presa isolatamente. Con essa il ministero-pubblico per due ragioni si duole del rifiuto, fatto dalla gran-corte alla dimanda chiedente la ripetizione della discussione pubblica; I, perchè il verbale della discussione celebrata innanzi al giudice regio, non indicava *di quali documenti si fosse data lettura*; II, perchè non indicava *se fra i letti vi fossero stati di quelli di cui non si poteva dar lettura*.—La prima ragione non regge in fatto: il verbale assicura di essersi data nel giudicato regio *lettura di tutti i titoli e scritture esibite dalle parti, innanzi al giudice instruttore, innanzi alla gran-corte criminale, nella cancelleria del giudicato regio, ed in pubblica udienza*. Furon dunque letti tutti. — La seconda ragione regge anche meno: niuna delle parti fece osservazione o protesta a sì lunga e sì varia lettura. Se vi fosse stata nullità, ella sarebbe prescritta per lo silenzio delle parti. La gran-corte dunque fece uso delle facoltà concedute dall' art. 391 proc. pen. quando dichiarò non utile nè necessaria la ripetizio-

(1) V. *supra* tutta la teoria dell' instanza privata di punizione, al n. IV, pag. 56.

ne della pubblica discussione. Rimane a vedere se dopo aver fatto quest' uso delle sue facoltà, ella sia trascorsa in altro peggiore abuso. Di ciò, appresso.

9. Poco poi a dir mi occorre sul terzo motivo, col quale il ministero-pubblico si duole di non essersi trascritto il testo della legge. Qual testo poteva trascriversi, se veniva giudicato che il fatto imputato a' sigg. *Bonocore* era innocente? Il real rescritto del 12 aprile 1820, spiegando l' art. 294 pr. pen. vuole, è vero, che si trascriva il testo della legge anche nel caso della liberazione dell' imputato; ma non può volerlo che nel caso che possa esservi testo di legge applicato. Ove dunque è definito in generale, il fatto non essere dalla legge qualificato per reato, non è necessaria la trascrizione, se pure non si volessero trascritte nella decisione tutte le leggi penali delle quali si esclude l'applicazione (1). La quistione vera è di conoscere se il fatto, il quale s'imputa a' rei assoluti, sia veramente innocente; e ciò non dipende dalla materiale trascrizione dell'art.

10. Il settimo ed ultimo motivo parmi contrario ad ogni principio di dritto. Si duole il ministero-pubblice non essersi risoluta la quistione della prescrizione. Ma se questa è un' eccezione perentoria, cosa mai dovea più perimersi, se già si era giudicato non esservi stato mai malefizio, e per conseguente non averne potuto nascer mai azione *ex maleficio* (§ 5)? La gran-corte dunque quando giudicò esser diventato inutile il parlare più di prescrizione, non fece altro che dedurre una conseguenza necessaria dalla dichiarazione che il fatto imputato a' querelati non conteneva reato (2).

---

(1) V. *supra* il n. VI, § 2, pag. 133, *nota* 3.
(2) V. *supra* il § 41 del n. V.

11. Ma nel pronunziare sì fatta dichiarazione, si uniformò ella alle regole giurisdizionali, alle leggi penali, ed alle leggi di procedura penale? Questa quistione anima la seconda parte del secondo motivo per annullamento (§ 8), non meno che il quarto, il quinto ed il sesto motivo; ed in questa risiede tutta la forza del ricorso.

12. La formola terminativa della quale la gran-corte fa uso, è la seguente: *Dichiara che il fatto il quale ha dato luogo alla presente causa, non è da alcuna legge riputato reato*. Or quale è il fatto che ha dato luogo alla causa presente?

13. Esso può esser distinto in due parti. L'una non è messa da alcuno degl' interessati in controversia: ella è piuttosto l'occasione, che la ragione della causa. L'altra è di fatti controversi: in essi sta *id de quo quaeritur*; essi sono la ragione prossima ed il subbietto della quistione di reità; essi sono veramente quelli i quali han dato luogo alla causa.

14. Appartengono alla prima classe, I, che i fratelli *Bonocore* nel dì 21 dicembre 1814 con sentenza del tribunal civile di Napoli divennero aggiudicatarii d'un immobile; II, che il sig. *Bailhatre* vantava dritti ipotecarii sopra di questo; III, che i sigg. *Bonocore* con instrumento del 30 di quello stesso mese n'ebbero la cessione con la consegna di tredici titoli creditorii; IV, che nell' instrumento medesimo si obbligarono di pagare a *Bailhatre* prontamente e nell' istesso giorno duc. 11277. 35 a conto; V, che il pagamento non ne fu fatto innanzi al notaio stipulatore, bensì si disse eseguito dal negoziante *Giovanni Rossi*, per ordinativo della data medesima, scritto a di lui carico da D. *Niccola Bonocore*; VI, che poi con altro instrumento del 27 gen. 1815 costoro pagarono a *Bailhatre* anche a conto altri duc. 1500; VII, che i sigg. *Bonocore*

ritrassero da' crediti ceduti da costui oltre a 19000 ducati; VIII, che *Saint Hilaire* intervenuto nell'instrumento del 30 dicembre 1814, annunziandosi socio e rappresentante di *Bailhatre* in tutti i suoi dritti, si dolse poi presso i tribunali civili che di quelli 11277.35 non era stata pagata, che una sola parte, e ridomandava l'altra, oltre il resto fino a' 19000 ducati; IX, che vi fu un arbitramento il quale rigettò quasi interamente le querele di *Saint-Hilaire*; X, che attaccato da costui di falso un tale arbitramento, la gran-corte criminale di Napoli ne instruì il processo; XI, che la la stessa gran-corte dichiarò in fine non esservi luogo a procedimento criminale di falso, esservi bensì luogo a procedimento penale di frode in linea correzionale. Tutto ciò non è controverso, e non è che l'occasione del giudizio correzionale di cui ci occupiamo.

15. Quali dunque sono i fatti che hanno dato luogo alla causa correzionale? Essi son tutti controversi ed abbisognanti della pronunziazione del giudice per essere definiti. — Il primo fatto controverso è, se il pagamento degli 11277.35 fosse stato fatto nel dì 30 dicembre 1814 per intero, o solamente in parte. *Saint-Hilaire* sosteneva non esserne stati pagati che poco più di cinquemila, e ritenuti 4000 per una causa, e 1370 per un'altra, ed i *Bonocore* dicevano ch'erano stati soddisfatti tutti per mezzo di *Rossi*. — La seconda controversia era, se contro ciò che dicea l'instrumento, vi fosse documento di essere stati ritenuti quei 5370, e di essere per questa parte simulati i titoli autentici. *Saint-Hilaire* sosteneva essersi formata nel dì medesimo, 30 dicembre, *una controscrittura depositata in mano dell'avvocato de' sigg. Bonocore, ove si espresse la ragione della simulazione dell'intero pagamento*; ed i *Bonocore* in nulla sopra di ciò convenivano, ma si riportavano interamen-

te alla sola dicitura de' titoli autentici, e sfidavano *Saint-Hilaire* a trovare tal controscrittura. — Il terzo fatto controverso nacque dopo la dimostrazione della esistenza effettiva di una carta soscritta da *Buonocore* in quel giorno: interpellato l'avvocato ad esibirla, disse prima non ricordarne il tenore, nè averla potuto rinvenire fra le sue carte: finalmente ella fu esibita, ma non conteneva il tenore della controscritta di cui *Saint-Hilaire* ragionava: costui perciò disse, che quella ch'era stata esibita, era stata foggiata posteriormente per meglio consumare la frode: i *Bonocore* sostenevano che questa era identicamente quella. — Da ultimo, data per vera la ritenzione d'una somma, e dimostrato che tal ritenzione era distinta in due partite, l'una di duc. 4000, l'altra di 4370, sorgea la quarta controversia di fatto intorno alla ragione ed alla imputazione di queste due partite.

16. Abbiamo dunque una serie di fatti, nei quali non vi è stato mai costante accordo fra le parti: imperocchè i sigg. *Bonocore* nel tribunal civile, innanzi agli arbitri, nel primo lor atto di contraddizione innanzi al giudice instruttore, nel secondo atto di contraddizione innanzi all'intera gran-corte criminale, e nell'apertura della pubblica discussione fatta innanzi al giudice correzionale, si opposero sempre alle posizioni di *Saint-Hilaire*, e negarono tutto, fermi nella loro prima asserzione, che intera la somma de' duc. 11277. 35, non meno che i posteriori 1500 erano stati da essi in effettivo contante sborsati. In questo niego dunque e ne' fatti che tendevano a dimostrarlo o vero o mendace, era la somma di tutta la causa. Nè che in ciò consistesse il vero stato della quistione di fatto, potea dubitarsi dal giudice di appello, dopo che su di ciò si era fondata la querela, dopo che a ciò solo si era rivolta la contestazione della lite, dopo che la gran-corte di Napoli nell' invio dell' a-

fare al giudice correzionale avea detto solennemente: — *Considerando che i fratelli Bonocore non contenti del rilascio di duc. 4000, vollero anche ritenere duc. 1370 pel timore di pagare il dritto graduale di aggiudicazione; e che liberati da tal timore, da che quel dritto era corso a danno de' debitori, e richiesti a restituire la somma che aveano ricevuta, ne negarono la ricezione: — Considerando che negare a danno altrui ciò che si riceve per uso determinato, importa frode punibile correzionalmente . . . . poichè vi sono applicabili gli art. 430 e 431 delle ll. pen. — Dichiara* etc. etc.

17. E questa decisione determinatrice dello stato della quistione, fu il fondamento della citazione spedita a' sigg. *Bonocore*: ella vi fu trascritta. I sigg. *Bonocore* al principio del dibattimento sostennero come eccezione d'incompetenza, che i fatti i quali davan luogo alla causa non contenevano materia punibile, e che in conseguenza niun giudice penale, non che il giudice correzionale era competente. Ma il giudice osservò, che se questi fatti controversi fossero stati chiariti e definiti secondo la posizione di *Saint-Hilaire*, portavano evidentemente all' applicazione de'due mentovati art. Nella discussione dunque di questi fatti consisteva il merito della contesa. E perciò il giudice regio, in decidere della pretesa mancanza di materia punibile, considerò che il dire, prima della discussione in merito, non esservi materia punibile, ed aggiungere che questa eccezione è eccezione d' incompetenza, era un mascherare il merito della causa in quistione di competenza: poichè per conoscere appunto se tal materia, o sia se tai fatti opposti dal querelante, e tal niego de' querelati fosser punibili, vi era sempre necessaria la pronunziazione nel merito.

Il giudice perciò rimise al merito della causa sì fatta eccezione. Il ricorso avverso questa deliberazione fu da voi giudicato irricevibile (1).

18. Ed intorno al rinvenimento di quella carta, cui *Saint-Hilaire* dava qualità di controscrittura, è da osservare ch' ella costantemente si disse dispersa insino al dì 21 maggio 1834. Questo fu il primo giorno della discussione pubblica, in cui venne esaminato l'avvocato depositario del foglio. Egli allora dichiarò di averlo finalmente rinvenuto, e lo esibì. Esso però era tutt' altro che una controscrittura dell'instrumento: non vi si leggeva affatto la ritenzione de' 5370 duc., distinta in 4000, e in 1370 (§ 15 e 16), ma solo che D. *Niccola Bonocore* si obbligava di non richiedere a *Bailhatre* l' importare del registro graduale della sentenza di aggiudicazione, quante volte nella graduazione esso gli fosse stato bonificato. Nè in questa carta novellamente esibita vi è altra soscrizione che la sola di D. *Niccola Bonocore*. Poi nella stessa udienza i sigg. *Bonocore*, onde convalidare la veracità del loro niego assoluto d' ogni ritenzione, presentarono per la prima volta l' ordinativo segnato da D. *Niccola* stesso di tutti interi i ducati 11277. 35 sopra *Giovanni Rossi* a favore di *Bailhatre*: in piè dell' ordinativo si legge la quitanza di costui.

19. Quattro giorni d' udienza pubblica furono consacrati in udire quindici testimoni, e leggere

(1) Arresto del 15 aprile 1836. — È stato per qualche anno in moda il mascherare la mancanza o insufficienza della pruova in eccezione d' *incompetenza per difetto di materia punibile*. Questa è eccezione di merito, non di competenza. Arresti del dì 8 aprile 1836, nella causa di *Giovanni di Martino*, Montone comm., Nicolini m. p., e del 6 aprile 1838 nella causa di *Lucantonio de Giorgio*, Franchi comm., Nicolini m. p.

tutti i documenti. La ritenzione de' duc. 5370, distinta per la diversità della causa in duc. 4000, e 1370, ne surse evidente; tal che in fine della discussione pubblica non parve più questo fatto da potersi porre in quistione; e la gran-corte di Terra di lavoro nella sua decisione in grado di appello lo annovera pure tra i non controversi. Dunque surse evidente che l'assertiva fatta nell'instrumento del pagamento intero, non meno che l'ordinativo sopra *Rossi* fossero simulati; del che altro argomento non lieve era che in caso di pagamento veramente avvenuto, l'ordinativo soddisfatto da *Rossi*, sarebbe rimasto in mano a *Rossi*, e per cautela di *Rossi*. *Invece* (sono parole della sentenza), *trovandosi nelle mani de' sigg. Bonocore, mostra che fittiziamente, e per regolare le cautele, fu tanto praticato, come appunto vien contestato dalle dichiarazioni di Raffaele Giusti e Gaetano Pepe.*

20. Dimostrati questi primi fatti, ne derivava naturalmente, che senza controscrittura non mai *Bailhatre* avrebbe lasciata in un titolo autentico una confessione sua, e molto meno in piè dell'ordinativo una sua dichiarazione, di aver ricevuto interi gli 11277.35, mentre rimaneva a conseguirne ancora ducati 5370. Ed in vero che una carta fosse stata soscritta in quel giorno da *Bonocore*, era certo. Il giudice dunque si convinse che quella era appunto la controscrittura messa tanto in veduta da *Saint-Hilaire*; e tenne qual altro argomento di artifizio colpevole la tarda esibizione di un foglio diverso, fatta nel dì 21 maggio dall'avvocato. Per lo che il giudice si convinse di essere stato un tal foglio foggiato a bella posta, e surrogato alla vera controscrittura, nella quale la discussione pubblica delle pruove dimostrava, che si distinguevano i 4000 ducati da' 1370, somme e distinzione di cui la carta nuovamente esibita non faceva alcun cenno.

21. Io non so se il giudice regio si fosse ben apposto al vero: noi non siamo giudici del fatto, nè della estimazione delle pruove: e per ciò vi era il rimedio dell'appellazione. Dico soltanto, ch'egli ben vide ciò che dava luogo alle causa, e si applicò tutto a rilevarne i fatti ed estimarli. Quindi nella quistione di fatto dichiarò che i sigg. *Bonocore* non aveano pagato nel dì 30 dicembre 1814 gl'interi ducati 11277. 35; che l'instrumento sopra di ciò era simulato, forse per non trovare ostacolo negli altri creditori ipotecarii, o ne' creditori particolari di *Bailhatre*; che perciò se ne formò la controscrittura, ove si distinguevano le due partite di 4000, e di 1370; e che il niego de' sigg. *Bonocore* era niego di somme date in deposito, o almeno per uso determinato, e niego sostenuto per causa di lucro. Questo niego poi, il quale si era trovato così mendace, invano si era temperato nell'ultime udienze della discussione delle pruove, col ripiego di motivi meno turpi della ritenzione delle somme: il giudice dichiarò falsi ed inefficaci tutti questi motivi, escogitati anch'essi per liberarsi dall'obbligo della restituzione. Ciò faceva ricader l'affare nell'art. 430, n. 1. Dichiarò adunque constare, che i querelati avesser commessa frode qualificata.

22. Dietro tal dichiarazione di fatto, il giudice discese alla quistione di dritto. Le parole dell'art. 430 n. 1, e la giurisprudenza costante di questa corte suprema non lasciano luogo a dubbio, che anche svanita l'idea del deposito, inteso questo nel più stretto significato della voce, il niego di cosa ricevuta per uso determinato, niego fatto per causa di lucro, porta all'applicazione di detto art. 430, n. 1 (1). E

(1) Arresto del 30 luglio 1832, nella causa di *Carolina de Rosa*, Di Giovanni comm., Nicolini m. p., col quale

quest' art. , con l'accrescimento della pena stanziato dall' art. seguente, fu applicato agl' imputati.

23. È vano il parlare del giudizio di appello innanzi alla gran-corte di Napoli; questo fu annullato, e le parti rinviate a Terra di lavoro (§ 5). La gran-corte di rinvio fece uso delle sue facoltà quando credette sufficiente al suo giudizio l'instruzione fatta nelle quattro udienze della pubblica discussione delle pruove innanzi al giudice regio: ma contenta al rapporto orale del giudice commessario, niuna pruova fece leggere e discutere in pubblica udienza. La decisione dice bensì, che *ritiratasi la gran-corte nella camera del consiglio, fuori la presenza delle parti*, quivi furono la prima volta da lei *veduti gli atti*, *veduti i documenti letti e discussi innanzi al primo giudice*, *veduta la sentenza appellata*, *veduti i motivi di appello*. E dee ben credersi che ne furono *vedute* appena l'esterne intitolazioni: poichè di tanti atti, distinti in sette non piccioli volumi, com' era possibile prendere in sì breve ora conoscenza profonda fra tante e sì varie contraddizioni? Se sotto la frase, *veduti gli atti*,

---

si stabilì che l'abuso e la distornazione del pegno constituisce una frode.— E frode è il negare di aver ricevuto carte e documenti per un uso determinato. Arresto del 29 agosto 1832, nella causa *Duramani* e *Bicilli*, Longobardi comm., Nicolini m. p., Gius. Marini-Serra avvocato che ciò sostenne. — La somma data ad un postiere di lotti per inscrivere ne' registri un biglietto, quando questo non sia stato inscritto, sì che il giuocatore perda il suo giuoco, constituisce una frode, la quale prende carattere dal valore e quantità della vittoria divenuta vana. Arresti del 21 agosto 1833, del 29 nov. 1833, e del 17 dicembre 1834, nalla causa di *Melchiorre Fortunati*, Celentano comm., Nicolini m. p. — Negare aver rinvenuto un tesoro nel fondo altrui, constituisse una frode. Arresto del 9 novembre 1838, nella causa di *Niccola Nappi*, Montone comm., Nicolini m. p.

s' intendano anche i quattro verbali della discussione pubblica innanzi al giudice regio, io nol so: essi formano un ben grosso volume. La g. c. intanto pronunzia, *non essere necessaria nè utile la ripetizione della pubblica discussione*; e passa immediatamente a decidere il merito della proposta appellazione.

24. Or leggiamo tal decisione. Questa sopprime molta parte del fatto ritenuto dal giudice regio. Il fatto cardinale della controscrittura non vi è nemmeno accennato. Vi si dice solamente: *convennero in oltre esse parti, estraneamente dall' anzidetto instrumento del 30 settembre 1814, che D. Niccola Bonocore degli enunciati ducati 11277 dovesse ritenere 1370 per la spesa del registro graduale.* — Vi si dice poi in altro luogo che il giudice regio aveva stabilito in fatto, che *Bonocore* oltre a ciò *ritenne ducati 4000 per rilascio sul prezzo della intera aggiudicazione.*

25. Ma io domando in primo luogo: queste due partite erano, o non erano indicate nella controscrittura? La controscrittura è, o non è quella ch'è stata presentata nel 1834, o una falsa è stata surrogata alla vera? La gran-corte non dice altro se non che nell' instrumento vi fu simulazione, perchè *estraneamente* si erano convenuti fra le parti *gl' indicati rilasci*: ma nel modo e nella sostanza di questa *estranea convenzione* consisteva la causa. Sia pure che *quando le parti sono di accordo in una simulazione, niuna d' esse fa frode all' altra*: ma frode può ben esservi quando una delle parti sostiene che non vi è stata simulazione, e sopprime la controscrittura, dov' è stabilito il vero contratto. Or vediamo in quanti punti dissenta sopra di ciò il fatto del giudice da quello della gran-corte. — In primo luogo il giudice regio dichiarò fatta la controscrittura, e involata da *Bonocore*, con sostituirvi venti anni dopo un'altra carta che

non era quella; e la gran-corte non ne vuole *intender verbo*. Quindi il giudice dice, che l'ordinativo sopra *Rossi* era un argomento chiaro di frode; e la gran-corte non parla affatto di quest' ordinativo. Appresso, il giudice riferisce le dichiarazioni de' testimoni i quali mettono in chiaro tutti gli artifizii che accompagnarono questo contratto, ch' egli chiama *usuraio*, *fraudolento*, *scandaloso*; e la gran-corte non vede che una parte della sola dichiarazione del testimone *Fiorentino*. La gran-corte dunque sopprime una parte, anzi la parte più essenziale del fatto di cui si è convinto il primo giudice.

26. Alla parte poi del fatto la quale stabilita dal giudice è dalla gran-corte ritenuta, ella dà una estimazione tutta contraria, non che diversa da quella che il giudice le diede. Imperocchè ella dà al rilascio de' 4000 ducati e de' 1370, ugualmente che agl' interessi sulla intera somma, un fine lecito nella mente de' contraenti; e siccome un tal rilascio è contrario all' istrumento del 1814, e perciò questo conterrebbe sempre una simulazione, la negativa di tal simulazione fatta in giudizio da *Bonocore* è estimata dal giudice regio una negativa fraudolente, e la gran-corte la tiene per una negativa innocente.

27. Or io ho creduto altra volta, che anche la riforma del fatto fosse nell'arbitrio prudente della gran-corte, senza aver bisogno di rinnovare la pubblica discussione, ed ho ciò pubblicato ne' miei deboli scritti (1). Anzi nella causa di *Vincenzo Iannaccone* e *Giovanna Germanico*, trattata nel dì 24 agosto 1832, io sostenni, che la rinnovazione della pubblica discussione non importava sempre annullamento della prima, e che la gran-corte non solo dalla discussione rinnovata a se innanzi, ma anche dalla prima celebrata innanzi al giudice

(1) *Proc. pen.*, parte III, § 1173.

regio, poteva trarre elementi di fatto, estimandoli, non secondo la convizione del giudice, ma secondo la sua. Non ho taciuto però esser questa una mia particolare opinione, contraria alla giurisprudenza costante dal 1821 in poi. Ed anche autore d' un' opinione ch' è sembrata troppo ardita ad alcuni, ho soggiunto immediatamente, che tanto il processo-verbale della pubblica discussione in prima istanza, quanto ogni altro documento, debbano sempre esser letti e discussi all' udienza pubblica in grado di appello, onde i giudici di appello possano trarne la propria convizione. Altrimenti vi sarebbe violazione dell'art. 293 pr. pen.

28. La corte suprema all' incontro non annuiva alle mie conclusioni nella causa *Iannaccone* e *Germanico*; e pochi giorni prima di questa causa, nel dì 8 di quel medesimo mese di agosto, a rapporto del medesimo consiglier relatore della causa presente, cav. Longobardi, sulle conclusioni del proccurator generale cav. Letizia, aveva annullato una decisione di questa medesima gran-corte di Terra di lavoro nella causa *Gamberini* e *Dias*, anch'essa di frode, perchè, senza ripetere la pubblica discussione, ella *avea valutati* (son parole del vostro arresto) *avea valutati i fatti altramente di ciò che avea praticato il primo giudice, ed alcuni di essi avea diversamente moralizzati, violando ad un tempo l'art. 293 e 391 pr. pen.* Nel 3 settembre dello stesso anno 1832, a rapporto del vice-presidente Celentano, fu annullata per lo stesso motivo un' altra decisione della stessa gran-corte di Terra di lavoro nella causa correzionale de' fratelli *Rega* ed *Antonio Cuscello*; ed a rapporto del medesimo vice-presidente nel dì 29 novembre 1833, sulle conclusioni del marchese cav. Brancia, pel motivo medesimo fu annullata una decisione della gran-corte di Lecce in grado di appello. Molti altri arresti so-

no stati pronunziati nello stesso senso prima e dopo di quest'epoca; e si è stabilito in massima che una gran-corte, in grado di appello, se ritiene tutti i fatti contenuti nella sentenza del primo giudice, e li ritiene estimati e valutati nel modo medesimo, ben può decidere la quistione di dritto differentemente: ma se vuole altri ritenerne, ed altri rigettarne, ed a' ritenuti dar altro valore di quello che ad essi ha dato il primo giudice, dee sempre ripetere la pubblica discussione. *Altrimenti* (dice l'arresto del dì 8 agosto 1832) *si avrebbero due giudizii di fatto contraddittorii, poggiati alla medesima publica discussione. La facoltà* (dice l'arresto del dì 29 novembre 1833) *di ripetere la pubblica discussione, diventa un dovere, quante volte la gran-corte vuol deviare da' fatti e dalle definizioni di fatto del primo giudice.* — Così si è deciso poi sempre, *et hoc iure utimur*.

29. Or se io fossi stato secondato nella mia particolare opinione, nemmeno potrei dispensarmi di sostenere il ministero-pubblico e la parte-civile in questa causa, perchè dalla gran corte si è riformato il fatto senza leggere e discutere, come instruzione scritta e documento, il processo-verbale della pubblica discussione presso il primo giudice; e perciò si sarebbe violato l'art. 293 pr. pen. Secondo però la intelligenza data all'art. 391 per diciassette anni dalla giurisprudenza costante di questa corte suprema, vi è, oltre a questa, anche la violazione del detto art. 391.

30. Nè senza ragione io vi ho lungamente trattenuti sulla distinzione tra i fatti della causa non messi in controversia i quali ne furono l'occasione, ed i controversi i quali ne sono il subbietto (*sup.* § 14 e 15). Or cosa singolare e veramente nuova si verifica nella causa attuale, che la gran-corte criminale di Terra di lavoro non sembra voler fare alcun caso di questi ul-

timi, ne' quali risiede la causa, e comincia il suo ragionamento con le seguenti parole: *Essa gran-corte, ritenuti i seguenti fatti semplici, consegnati dal primo giudice nella sentenza appellata, e non messi in controversia, che formano il cardine della presente causa.* E tenace in questa sua scelta, non fa pure un sol cenno del modo e de' motivi della negativa de' fratelli *Bonocore* in contraddizione delle ragioni moltiplici di *Saint-Hilaire* (§ 16): la gran-corte dice soltanto: *Considerando che dalla negativa della simulazione che si oppone a' fratelli Bonocore, per essersi fatto scudo dello stipulato, non si può trarre verun argomento a sostenere per gl' interessi richiesti l' azione di frode.* E tace tutto quello che *Saint-Hilaire* opponeva; e tace tutto quello per cui *Bonocore* sosteneva la negativa: non parla dell' ordinativo sopra *Rossi*; non della controscrittura, nè della carta esibita sì tardi in vece di questa; fatti soli i quali asseriti da una parte in un modo, e dall'altra o negati o asseriti in un altro, aveano dato luogo alla causa. Dopo aver taciuto questi, conchiude: *il fatto il quale ha dato luogo alla causa, non è da alcuna legge riputato reato.* Ma non son quelli ch' ella ritiene, bensì questi ch' ella tace, i fatti che han dato luogo alla causa. Senza questi, causa non vi sarebbe stata. Su questi soli la parte civile poggiò la sua querela; di questi soli parlò la gran-corte criminale di Napoli quando giudicò l' affare di competenza correzionale (§ 16); con questi fu contestata la lite; a questi fu rivolto l'esame de' testimoni e la lettura de' documenti; e tutta la cura del primo giudice nella sua quistione di fatto non fu applicata che a questi. Come dunque, senza neppur mentovarli, può conchiudersi, che il *fatto il quale ha dato luogo alla presente causa non è*

da alcuna legge riputato reato? Per motivare questa formola terminativa della decisione, avrebbe dovuto non solo enunciarsi quel niego, e quella controscrittura, e la dispersione di essa, ed il rinvenimento che il giudice regio chiamò *miracoloso*; e poi la gran-corte di appello avrebbe dovuto dire di queste deduzioni, *quid ex sententia animi sui aut credebat, aut parum probatum sibi opinabatur.* Ma questo che dovea dirsi ella tace, ed annuncia solamente i fatti non controversi, i quali di per se soli son presso che vani per la causa (1). Non ci dà dunque la motivazione della sua dichiarazione. Il fatto ch' ella ritiene, tutto isolato dagli altri, non è quello che ha dato luogo al giudizio, nè è composto di tutti gli elementi ne' quali si risolve l' ultima proposizione di lei. È dunque anche violato l' art. 219 della legge organica, legge certamente d' ordine pubblico.

31. Più singolare è ancora, che la gran-corte riponga il merito della causa nel conoscere la ragione della ritenzione, ch'ella dice *non controversa* de' duc. 4000 e de' 1370, senza por mente che questa è tra i fatti non pur controversi, ma combattuti fino all' estremo: perciocchè anche quando, dopo averla pertinacemente negata i fratelli *Bonocore* ne furon convinti, nè le parti, nè i testimoni furon concordi sulla ragione nè sul modo di tal ritenzione, nè sulle sue conseguenze. La gran-corte intanto la estima differentemente dal giudice; e non avverte che cambia tutto lo stato primitivo, e lo stato ultimo della quistione. Per venire a questa conseguenza, il primo esame di fatto doveva essere, se constava della negata ritenzione; il secondo se constava del niego di restituire; il terzo se questo

(1) *Sed si vituperandi sunt qui reticuerunt, quid de iis existimandum est, qui orationis vanitatem adhibuerunt?* E questo è usar *frode*, secondo Cicerone, de off. III, 14.

niego era animato da causa di lucro: solo allora potee richiedersi, se confessata la ritenzione, fosse vero o falso il motivo allegato per liberarsi dalla restituzione. Questa progressione è nell' art. 430 ll. pen. che s'invoca nella causa. Or non appena che i *Bonocore* erano stati anche nella contestazione della lite perseveranti nel niego della ritenzione, fino al punto che mostrarono in discussione pubblica, qual pruova della piena soddisfazione, l'ordinativo sopra *Rossi*, come mai la gran-corte li trasforma in confessi *in limine litis* della ritenzione, e circoscrive tutta la causa a giustificare il motivo per liberarli dall'obbligo della restituzione? La gran-corte adunque ha cangiato lo stato della quistione, e tutt' altro ha esaminato che i fatti i quali han dato luogo alla causa. Convinti in fine gl' imputati, convennero che i ducati 11277. 35 non furon pagati per intero: convennero che le somme ritenute erano distinte appunto in 4000, ed in 1370. Quel niego dunque di questi fatti fu mendace, il quale, a' termini del detto art. 430, era il primo estremo che dovea definirsi, e la g. c. non attese affatto a definirlo. Poi dovea definir l' altro estremo se il niego era stato animato da causa di lucro, e sciogliere le difficoltà che presentava quella lunga perseveranza nella secca asserzione di essere stato il tutto pagato in effettivo contante, non che la dispersione della controscrittura, ed il tardo rinvenimento di essa. La giustificazione de' motivi per liberarsi dalla restituzione, suppone la falsità del niego; e dagli effetti di questa falsità doveano prima essere i rei assoluti. Non avendo la gran-corte ciò fatto, non solo ha violato gli art. 293 e 391 pr. penale, ma è caduta nella manifesta violazione dell' art. 430 § 1 delle ll. penali.

32. Nè deve omettersi, che la gran-corte di appello dichiara innocua la ritenzione degl' interessi so-

pra i ducati 11277 per tanti anni a carico di *Saint-Hilaire* , il che produsse un danno gravissimo a costui. Se è vero che della somma capitale fu ritenuta in mano di *Bonocore* una parte , con qual buona fede si può pretendere l'interesse sopra l'intero? È falso poi , nè mai è stato nemmeno immaginato dalle parti, che *Bonoçore* avesse pagati gl'interessi alla massa de' creditori sopra questa somma. *Se Bonocore*, dice la gran-corte, *se Bonocore nel giudizio di ordine pagò sì fatto interesse a' creditori graduati*, *con somma giustizia lo ripetè da Bailhatre*. Ma *Bonocore*, ottenuta ch' ebbe la cessione de' crediti di *Bailhatre*, ei stesso era divenuto il creditore sopra l'immobile. Pagò forse gl' interessi a se stesso? Ed invece di questi non aveva egli già in mano i frutti dell' immobile aggiudicato? Come dunque voleva esigere gl' interessi da *Bailhatre*, s'egli stesso avea ricevuto da *Bailhatre* i dritti di credito sull'immobile , e la facoltà di compensare co' frutti di questo gl' interessi di quello ? Il giudice in prima instanza mise ciò in veduta: la gran-corte in grado di appello travisa il fatto; vi sostituisce concetti inconcepibili , non che falsi; e viola manifestamente l' art. 293 pr. pen.

33. Sconvolti così i fatti , e ridottili a' termini ne' quali fu pronunziato il laudo dagli arbitri, ella in fine parla di questo come di un giudicato irretrattabile. Ma l' eccezione della cosa giudicata allora prevale , quando il giudizio è lo stesso e sopra i fatti medesimi. Qui siamo in un giudizio penale , quivi in un giudizio civile: qui tutto è rischiarato dalla pruova testimoniale , dalla esistenza della controscrittura , dalla stessa confessione ultima degl' imputati , che mostra la simulazione del primo intero pagamento ; quivi non si guardò che a' titoli auten-

tici, e senza por mente alle cose simulate. Come dunque può parlarsi dell' eccezione del giudicato?

34. Dimando perciò in nome della legge e nell'interesse di tutte le parti l' annullamento dell' impugnata decisione (1).

---

(1) La corte suprema rigettò i ricorsi col seguente ragionamento:

» Considerando, che tutta la vigoria del ricorso risiede nell' analisi de' suddetti due mezzi, posti già in gran risalto dalle conclusioni del ministero-pubblico presso la suprema corte. Conviene quindi osservare, che nessuno degli articoli indicati rimase offeso.—Nol fu l' articolo 430 delle leggi penali. La gran-corte ha deciso in via di appello, ed in grado di rinvio. Essa non avendo creduto necessaria la ripetizione della pub blica discussione a senso dell' articolo 391 di procedura penale, non ha dovuto fondare il suo esame che su tutte le pruove legalmente raccolte innanzi al primo giudice, e consegnate nella di costui sentenza. Ma questo esame va distinto in quanto risguarda i fatti, ed il valor dei medesimi; ed in quanto riflette la risoluzione di una quistione di dritto.—Dei fatti indi a poco. »

» Per ciò che tocca la quistione di dritto, fra le facoltà attribuite ai giudici in appello, avvi quella sancita dall' articolo 392 ll. di procedura penale. In questo articolo si dice: *Se la sentenza è riformata, perchè il fatto non è da alcuna legge riputato reato, la gran-corte assolverà l'imputato*. Il disposto di questo articolo sino al 395 dette leggi fa chiaro, che la gran-corte, allorchè pronunzia sulle mute carte, restringer debbe i suoi poteri nei confini segnati dai suddetti articoli, che mostrano in lei il giudice del diritto in secondo grado di giurisdizione; perciocchè è officio del giudice imprimere ai fatti ritenuti quel carattere di legalità, che per legge va impressa. »

» Or la gran-corte non avendo ravvisato ne' fatti ritenuti dal giudice regio, tutt' i caratteri che costituiscono la frode, ha dichiarato, che il fatto non conteneva reato, risolvendo così una quistione di puro dritto. E se l' articolo anzidetto a tanto l' autorizzava, tutto l' esame, senza lunghe parole, è da rivolgersi al merito della causa, onde inferirsene

N. B. Nella causa di *Pietro Perretti*, trattata dopo di questa di *Saint-Hiliare* e *Bonocore* nel dì 19 febbraio 1838, LONGOBARDI comm., NICOLINI

---

l' errore in dritto, o nella sentenza, o nella decisione. Ma la corte suprema trova fondato il ragionamento in dritto, che la gran-corte criminale ha fatto, senza uscire dagli elementi consegnati nella senteuza del primo giudice. Il mezzo quindi sotto questo rapporto non sussiste, perciocchè l' articolo 430 delle leggi penali non risulta violato. »

» Ma la quistione, trasportata sul terreno del fatto, rientra nell' esame, cui è facoltata la gran-corte in appello, relativamente ai fatti, ed al valore de' medesimi, onde conoscersi, se siensi violati gli articoli 219 legge organica giudiziaria, e 293 ll. della procedura penale. Non occorre rivocare in dubbio, che l' esame in fatto non possa aver luogo presso i secondi giudici, senza nuovo dibattimento. La stessa cosa è a dirsi, se si volessero ritenere dai giudici di appello dei fatti nuovi, e non accolti dal primo giudice. La convinzione dell' uno non può esser distrutta dalla convinzione degli altri, senza tenersi il cammino tracciato dalla legge; e questa strada si è la pubblica discussione (art. 391 pr. pen.), una delle instituzioni fondamentali delle attuali leggi di procedura penale, instituzione, che rimarrebbe rovesciata dall' opinione contraria. Gli arresti della suprema corte citati nelle conclusioni del ministero pubblico son tutti consonanti a siffatta massima. »

» Quistione è adunque di osservare, se questa massima siasi violata, e con essa gli articoli 219 della legge organica giudiziaria, e 293 ll. di procedura penale. L' articolo 219 della legge organica giudiziaria trovasi fuso nel 293 delle ll. di procedura penale. Laonde su di questo si ripone tutto il discuito. Esso è così scritto: *Il fatto dal quale deriva la risoluzione della quistione, debbe essere espresso a pena di nullità nella decisione. Anche a pena di nullità alcun fatto non può esservi espresso, che non sia stato esaminato in pubblica discussione, meno che non si tratti di fatti non messi in controversia.* »

» Or due sono i vizii, che si oppongono alla decisione. Il primo si fa dipendere dalla violazione della prima parte dell' articolo suddetto, perchè si sostiene, che il fatto conte-

m. p., si discusse un ricorso, in cui il secondo motivo era relativo alla trascrizione del testo di legge applicato, ma il primo ed il terzo miravano anche

---

nuto nella decisone sia un fatto mutilato. Il secondo si fa nascere dal secondo comma dello stesso articolo, per essersi insinuati nella decisione fatti nuovi, e non ritenuti dal primo giudice, così che la nullità starebbe or nel silenzio, or nel troppo dire de' secondi giudici. Ma costoro nel primo caso dissero quanto bastava per isciorre la quistione di dritto. E nel secondo non regge ch' essi si avvalsero di nuovi fatti, onde farli servire allo scioglimento della quistione di dritto. In effetti circa al silenzio, l' articolo 293 ll. di procedura penale, prima parte, non esige che il fatto da cui deriva la risoluzione della quistione, vale a dire quel fatto, che conduce ed influisce allo scioglimento. I più minuti particolari di tutta la instruzione scritta ed orale, nulla aggiungono a quelli ai quali si appoggia la risoluzione del problema, e non varrebbero che a far grosso il volume della decisione. Molti arresti della corte suprema ne han già fissata questa intelligenza. »

» Ma la decisione in disamina menziona tutt' i fatti racchiusi nella sentenza, che conducono allo scioglimento della quistione: li divide in due classi: nella prima classe annovera i non controversi (articolo 293 ll. di procedura penale, secondo comma), perchè nascenti da pubbliche scritture e documenti. Nella seconda classe, tutt' i fatti raccolti dal primo giudice, secondo il convincimento dello stesso giudice, in seguito di che la gran-corte su gli uni, e su gli altri ragionando, esclude in dritto i caratteri distintivi della frode. »

» Del resto si enumerino i vizii della decisione. Da prima (dicesi) la gran-corte mentre ha dichiarato, che il fatto imputato non costituiva reato, non esprime qual fatto esso sia »

» Ma nella decisione si premettono i fatti esenziali, tratti dalla sentenza del primo giudice, e come costui li ha accolti, i quali fatti in fine si riducono a due. Rilascio di ducati 4000, avvenuto di accordo delle parti, tutte capaci a contrattare, e sopra oggetto suscettivo di contratto, non ostatnte l' istrumento del 30 decembre 1814, che mostrava pagata tutta la somma in esso istrumento segnata. Per questo fatto la gran-corte ha considerato, che non vi è luogo che a

alla quistione, se una gran-corte di appello può convincersi diversamente dal giudice regio senza ripetere la pubblica discussione. La corte suprema pronunziò nel modo seguente:

---

simulazione di contratto in via civile, essendosi fatto manto del vero alla menzogna, giacchè non avvi frode senza il requisito dell' inganno, e dove avvi convenzione non vi è inganno. Considerò altresì la gran-corte che questa medesima somma rilasciata convenzionalmente era stata oggetto di sentenza arbitrale, renduta già esecutiva. »

» Il secondo fatto si è la ritenzione de' ducati 1370 a causa del registro graduale sulla decisione di aggiudicazione diffinitiva, somma contenuta pure nel suddetto strumento, ma che per effetto di controscrittura dovevasi rendere, come ha accolto in fatto il primo giudice, nel caso che la registrazione cedesse a carico dei debitori espropriati; ipotesi, che essendosi verificata, fece mettere già la stessa somma a conto favorevole del ricorrente Saint-Hilaire in virtù del suddetto lodo, tre anni prima che nascesse la querela di frode. Oltre a che la gran-corte ha considerato, che la controscrittura, quale si è ritenuta dal primo giudice, rientrasse nell' ultimo comma del numero 2 dell' articolo 430 delle leggi penali. Più: la gran-corte non ha esaminato, se constava delle dette due ritenzioni. Il primo giudice ritenne per vere le due ritenzioni, e la gran-corte ragionando, che esse non costituivano frode, non le ha meno ritenute. La gran-corte non ha esaminato, se costava del niego a restituire: essa non ha rifiutato il niego; si è avvisata solamente, che il niego non distruggeva le ragioni degli assoluti, già d' altronde messe in luce: la difesa è degl' imputati, la scelta delle sue ragioni è del giudice. Le parti in mezzo all' ansietà che inspirano i giudizii umani, non sanno talora quale delle ragioni sia più capace ad agire sulla mente e sul cuore de' giudici. Di qui tal volta l' affermativa, tal volta il dubbio, tal volta la negativa. La gran-corte non ha esaminato, se questo niego era animato da causa di lucro. Ma la gran-corte per escludere la frode mette precisamente in mostra, che il niego non fu animato da causa di lucro, poichè si era già la somma dei ducati 1370 messa a favore di Saint-Hilaire tre anni innanzi del procedimento penale. »

» Sul 1.° 2.° 3.° mezzo per annullamento la corte suprema osserva, che regge il 2.° mezzo relativo alla mancanza della trascrizione del testo di legge applicata nella decisione, a senso degli art. 294, 373 e 414 ll. pr. pen., non meno che gli altri due mezzi che toccano la quistione di fatto riservata ai giudici del merito. »

» E nel vero, il primo giudice ha dichiarato il ricorrente colpevole di ferita grave volontaria per gli

---

» La gran-corte (dicesi) non parla della controscrittura, nè della dispersione di essa, nè del miracoloso rinvenimento (come si esprime il primo giudice) che la vecchia madre dell' avvocato di Bonocore ne fece dopo circa tredici anni, tra le carte inutili del figlio. È vero, che non si legge in tutta la decisione la parola *controscrittura*; vi si parla però nel numero quarto, come segue: *Convennero in oltre esse parti estraneamente dall' anzidetto istrumento*. Ora la controscrittura non fu che una convenzione oltre il contenuto nell'instrumento, ed essa come foglio privato, perchè redatto dall' avvocato, e rimasto presso di lui, non fu che una scrittura privata estranea dall' istrumento. La gran-corte adunque ha espresso in altri termini la cosa stessa; e la parola *controscrittura* non è certamente sacramentale nella causa. »

» È troppo vero altresì che nella decisione non si fa motto della carta, nè del rinvenimento della stessa. Ma questo silenzio nulla toglie ai ragionari della gran-corte. Essa avea bisogno di quei fatti, che conducevano alla soluzione della quistione di dritto, se cioè eravi o no reato, e la contestazione della lite penale non si versava che sulla frode. Che la controscrittura si disperse; che si fosse rinvenuta dalla madre dell'avvocato fra le carte inutili, o altrove; che se ne fosse esibita altra in sua vece, tutte queste minute cose non davano aspetto diverso alla disputa di dritto, se cioè nei due fatti additati di sopra, eravi la concorrenza degli estremi legali, perchè il reato di frode si constituisse. Quanto in fine ai fatti non discussi (articolo 293 secondo comma) tutto si limita ad attaccare la parte considerativa della decisione, ma questa parte consta di rilievi in dritto, anzichè in fatto. — Rigetta etc. ».

accidenti colla qualità di reiteratore; e nella stessa dichiarazione di fatto si trova il ricorrente escluso dal beneficio della scusante, e quindi condannato a sei mesi di prigionia, trascrivendosi l'art. 359 pr. penale. I fatti chiusi nella sentenza sono di accordo coll' additata definizione del reato; perciocchè si stabilisce per fatto che il ricorrente fu il primo a prorompere in espressioni indecenti (art. 377 n. 4 e 366 ll. pp.). »

» Attaccata la sentenza con appello, la gran-corte sulle mute carte si ha formato una diversa convizione. Non ha però espressa la novella definizione; ed ha applicata una pena diversa, cioè dieci giorni di detenzione, senza trascrivere nella decisione il testo della legge applicata. Da ciò deriva non solo la menzionata violazione, ma bensì l'altra di aver formato una diversa convizione senza nuovo dibattimento — Quanto alla prima nullità, la gran-corte aveva il dovere di esprimere qual si fosse la convizione di lei, ed indi applicare la pena corrispondente alla novella definizione, ed inserire il testo della legge adottato nella decisione. Ella omise tutto ciò: quindi cadde nella violazione del sopra citato art. — Oltre a ciò la gran-corte formar non potevasi una persuasione diversa da quella del primo giudice, ed intanto ammettere la scusante esclusa dal giudice regio. Il fatto però espresso nella sentenza non si presta, come giace, al *considerato* della gran-corte, nè questo confuta in dritto la sentenza sulla esclusione della scusante. La decisione adunque si trova in ripugnanza co' fatti chiusi nella sentenza, a senso dell'art. 327 ll. pr. penale, e viola una delle basi fondamentali delle attuali instituzioni di rito penale, la pubblica discussione. »

» Conseguentemente annulla la decisione impugnata dalla citazione in appello inclusivamente, *etc. etc.* »

IX.

A' §§ 7 e 66 del n. V. — *Differenza tra il falso e la frode* — Art. 287, 288, 430 ll. pen.

Sommario.

I. Stato della quistione, § 1.

II. Nell' atto di accusa, contro la cui ammessione è il ricorso, non esistono elementi di falso, a' termini dell'art. 287 ll. pen. § 2.

III. Non vi esistono elementi di falso a' termini dell'art. 288, § 3 e 4.

IV. Il primo fatto esposto nell' atto di accusa non esprime la complicità del ricorrente, § 5 e 6. — Il secondo ed il terzo menano alla frode, non al falso, § 7 ed 8. — Il quarto ha lo stesso difetto del primo, § 9. — Il quinto ed il sesto menano solamente alla censura del notaio, § 10 ed 11. — Il settimo non contiene elemento di reità, § 12.

V. Il danno altrui non sempre porta al giudizio di falso: vi è un danno anche nella frode, § 13.

VI. Conchiusione, § 14.

Signori (1), *Giovanni di Martino* con decisione del 15 gennaio 1836 è stato sottoposto dalla gran-corte criminale di Terra di lavoro ad accusa di complicità in falsità di pubblico instrumento. Di questa falsità il notaio *Sarno*, assente dal giudizio, è creduto l'autore: l'instrumento è per un contratto di

(1) Conclusioni nella causa di *Giovanni di Martino*, 18 aprile 1836, Montone comm., Nicolini m. p., Fed. Castriota-Scanderbeg e Gius. Marini-Serra avvocati del ricorrente, Vinc. Ferrara avv. resistente al ricorso.

compra-vendita che i sigg. *Bruno*, *Severino* e *Ruotolo* fanno a *di Martino*. Costui produce ricorso avverso la decisione. Per le sottoposizioni a legittimo stato di accusa non sono ammessibili altri motivi fuori de' tre indicati dall' art. 177 pr. pen. (1). Non mi affatico adunque a ragionarvi della carenza di facoltà a dedur quelli che si leggono nel ricorso fuori de' limiti dell'art. 177. Restringo le mie osservazioni sopra quello che ha fondamento nel n. 1 di quest' art. : *se il fatto non porti alla competenza che si è spiegata.* I fatti espressi in questa decisione, possono, secondo che io credo, accennare ad una *frode*, reato che può essere di competenza correzionale; ma non sono elementi constitutivi di *falso*, nè di *complicità nel falso*, reati che menano alla competenza criminale.

2. Il contratto di compra-vendita di cui è quistione, è vero ed effettivo : i fondi sono passati effettivamente nella proprietà di *di Martino*. Capaci di alienare erano i venditori, capace di acquistare era il compratore. L' instrumento del 19 dicembre 1833, siccome esso giace, è riconosciuto dalle parti per quello ch' esse hanno stipulato, dettato e voluto : esse riconoscono egualmente come vere e fatte di loro volontà le rasure ed aggiunzioni che vi si osservano. Veduta adunque la causa sotto quest' aspetto, l' atto pubblico ed autentico del 19 dicembre 1833 non contiene alcuno de' caratteri delle falsità prevedute dall' art. 287 delle ll. pen.

3. Si esamini ora l'accusa dal lato dell'art. 288. Questo è l' art. indicato nell'atto di accusa, atto ch' è stato ritenuto dalla gran-corte criminale nella sua decisione. Nè la gran-corte espone altro fatto, nè cita altro articolo di legge.

---

(1) V. *supra* il § 7 del n. V.

4. Ma si osservi, che quest' art. 288 prevede il caso di un impiegato o ufiziale pubblico, qual sarebbe il notaio, il quale redigendo gli atti del proprio ministero, ne abbia fraudolentemente disnaturato la sostanza o le circostanze; e ciò tassativamente in due modi. — Il primo è, se l'ufiziale pubblico abbia scritto convenzioni diverse da quelle che sarebbero state dettate o distese delle parti. Questo modo non si verifica nella causa presente, perchè le parti intervenute nell'atto, non meno che i testimoni, hanno costantemente sostenuto avere il notaio scritto il contratto, quale esse lo avevano convenuto, e quale lo dettarono. Le istesse rasure ed aggiunzioni vi furono fatte di loro volontà, e per esprimere più chiaramente quello che vollero. — Il secondo modo onde incorrere nella falsità a' termini dell' art. 288, consiste nel dichiarar veri fatti falsi, o come fatti riconosciuti quelli che non lo sono. Questi fatti nell' atto di accusa son sette.

5. Il primo di essi è che il compratore *Giovanni di Martino* non fu affatto presente al perfezionamento dell'atto. Il notaio dunque avrebbe dichiarato il fatto della presenza di costui in opposizione alla verità; e quantunque tal presenza sia stata costantemente sostenuta per vera dalle parti, rimarrebbe un fatto, che o contro o a seconda di tai dichiarazioni delle parti, dovrebbe dichiararsi *constare* o *non constare* dal giudice d'alto criminale. Nè vale l'argomentare che fa il ricorrente dalle altre carte del processo venute in corte suprema, dalle quali risulta la sua certa presenza, allorchè l'instrumento si lesse alle parti. La corte suprema non è giudice di fatto. Per decidere appunto s'egli vi fu o non vi fu, e se il notaio abbia asserito un fatto falso o un fatto vero, vi è necessario il giudice del merito o nel giudizio di sottoposizione all' accusa, o nel

giudizio definitivo: e questo giudice non può esser altri che una gran-corte criminale. Se dunque l'atto di accusa fosse stato spiegato contro il notaio, questo solo fatto basterebbe alla motivazione del giudizio di sottoposizione all'accusa ed alla competenza.

6. Ma la sottoposizione all'accusa è stata spiegata non contro il reo principale *Sarno*, bensì contro il complice *Giovanni di Martino*, e spiegata per il n. 1 dell'art. 74 ll. penali. Il quale n. 1 dell'art. 74 parla della complicità per commessione o mandato a commettere il reato. Or non vi è una sola parola in tutte le due decisioni, la quale esprima che *Giovanni di Martino* abbia dato commessione o mandato a commettere una falsità, e molto meno a dichiarar vero quel fatto non vero. Si può argomentarlo dal cassiano *cui bono*. Ma questo non è che un indizio: il solo giudice di fatto potea trarlo alla conseguenza della complicità: la corte suprema non è instituita per decidere alcuna cosa di fatto, nè per supplire alle pruove o alle argomentazioni che mancano. Certo è che il fatto ritenuto dalla gran-corte non presenta alcun elemento di questa complicità. Dunque il fatto non mena alla competenza, la quale si è spiegata determinatamente, non contro *Sarno*, ma contro *di Martino*.

7. Il secondo fatto espresso nell'atto di accusa è che il venditore *Severino* dichiarò liberi i beni venduti, mentre erano sottoposti ad ipoteca. Questa però è certamente falsa assertiva di una delle parti, fatta al notaio, e da costui registrata nell'atto ch'ei stipulò, quale gli fu dettata. Il notaio adunque, a cui si riferisce l'art. 288, non ha dichiarato per vero un fatto falso, ma ha registrato veracemente la dichiarazione del fatto, vero o falso ch'ei sia, quale a lui è stato asserito dalle parti. Per lo che ei non è

per questo capo reo di falsità: il suo ufizio non è altro che notare ciò che dicon le parti, e significarlo in quel modo ch' esse lo dettano: un instrumento non è che il processo-verbale di ciò che si dice e si fa innanzi al notaio: la sua fede consiste unicamente in questo, e non già nella verità del fatto che si asserisce. La parte all'incontro che asserisce innanzi al notaio un fatto non vero, è un mendace; ma se la menzogna è convenuta pria fra le parti, esse possono scambievolmente garentirsene con una *controscrittura* (1): se poi una delle parti mentisce in danno altrui, può esser anche reo di frode, ma non è reo di falso, a' termini dell' art. 288, nè rende falso l'instrumento. Nemmeno dunque per questo fatto abbiamo contro *di Martino* elementi del reato di cui venne accusato. Se questo può ricader nella frode, la competenza poteva esserne correzionale.

8. Il terzo fatto è nell' assertiva del pagamento in contante, mentre il pagamento si fece altrimenti. Ma nell' instrumento stesso si dice: *Detto Bruno dichiara e confessa in presenza di noi notaio e testimoni aver avuto e ricevuto in varie e replicate volte dal detto acquirente di Martino, e sempre in contante, argento, la detta somma di duc. 2000.* La somma dunque non fu pagata innanzi al notaio: costui ricevette semplicemente la dichiarazione di *Bruno*, uno de' creditori del venditore, di aver avuto e ricevuto la somma *in varie e replicate volte*. Il notaio dunque espresse con verità quello che gli si dichiarò. Se questo fatto non è vero, e se il pagamento invece di essere stato già fatto, si fosse effettuato posteriormente con *boni*, e che questo modo di pagamento si fosse fatto anche no-

(1) Art. 1275 ll. cc. — V. la concl. precedente, § 21.

to al notaio posteriormente, tutto ciò può anche ricader nella frode: è un rigiro, una simulazione a danno altrui, ma non falsifica l' instrumento.

9. Il quarto fatto è che nell' instrumento non vi erano postille, e che l' aggiunta relativa a' ducati 100 da pagarsi al venditore, si formò dopo la chiusura dell' atto, senza che vi fossero presenti i testimoni, nè i medesimi interessati. Questo sarebbe, come il primo, un elemento di falsità contro il notaio; ma per questo, ugualmente che pel primo fatto, manca ogni argomentazione di complicità, nè vi è una parola relativa alla commessione o mandato di cui è accusato *Giovanni di Martino*.

10. Il quinto elemento di falso è, che l' istrumento è contaminato da qualche *rasura*. Ma s' ella non contiene disnaturamento o interpolazione di ciò che veramente han dichiarato le parti, è infrazione del regolamento notarile, subbietto di censura (1), non è falsità, subbietto di giudizio penale.

11. Il sesto fatto riguarda le *aggiunzioni*, e per queste non solo campeggia la stessa osservazione, ma ben dice il ricorrente, che la legge le permette, quando sieno consentite e soscritte delle parti.

12. Il settimo è per la *identità de' contraenti, non attestata da persona cognita ad essi.* Ma niuna legge dice che il notaio ed i testimoni debbano avere una precedente e lunga conoscenza delle parti, nè ch' essi debbano prima d'ogni contratto fare accurate indagini sulla loro persona. Basta che al momento in cui si celebra l'atto, essi abbiano la convizion morale, che quelle sieno le tali persone e non altre (2). Or non vi è stato mai dubbio che *Bruno* e *di Martino* sieno *Bruno* e *di*

(1) Art. 25 e 104 l. 23 nov. 1819.
(2) Art. 21 d. legge.

Martino, e che di essi il venditore quì sia venditore, e compratore il compratore. L'identità dunque de'contraenti è precisamente quella che è stata attestata.

13. Discende poi la gran-corte a dire che questo instrumento attacca i dritti e la proprietà di un terzo. Ciò forse è vero; perchè il fondo già era ipotecato al querelante, e prima che dal creditore, o negligente o di troppa buona fede, questa ipoteca fosse stata inscritta, il debitore lo vendè a *di Martino* come libero da ogni vincolo ed ipoteca, e *di Martino* cui era nota l'obbligazione sul fondo, non meno che la negligenza del creditore, trascrisse subito all' uffizio della conservazione delle ipoteche il suo contratto. Passarono poi i quindici giorni, e nell'andare il creditore ad inscrivere il suo credito, trovò già trascritto il passaggio della proprietà ad altri, e rimase deluso; nè per altra ragione si affrettò il compratore a stipulare il contratto, se non perchè non sarebbe stato più obbligato a riconoscere un credito non inscritto sul fondo, e sul quale il creditore per la sua negligenza avrebbe perduto ogni dritto (1). Ma ciò può rientrare nel rigiro, nella simulazione, negli artifizii colpevoli constitutivi della frode: non è falsità dell' instrumento del 19 dicembre 1833 (2). Intanto la sottoposizione all' accusa della quale ora ragioniamo, conchiude per la falsità, non per la frode.

14. Per le quali cose a me sembra, che il

---

(1) Art. 2077 ll. cc.

(2) Aquilius, *cum ex eo quaereretur quid esset dolus malus? respondebat: cum esset aliud simulatum, aliud actum: nec ut emat melius, nec ut vendat, quidquam simulabit, aut dissimulabit vir bonus.* Cic. de off. III, 14, 15. Non vi è *falsità* senza simulazione o dissimulazione; ma non ogni simulazione e dissimulazione è *falsità*: ella se nuoce altrui, può ricadere in un reato minore, qual è la *frode*.

primo ed il quarto fatto menerebbero alla competenza criminale per conoscere se il notaio fosse o non fosse colpevole, ma niuna argomentazione vi si fa per la complicità del ricorrente. Siffatta complicità adunque vi rimane non motivata; e perciò è violato l'art. 219 della legge organica. Gli altri fatti poi menerebbero alla frode, non alla falsità; e la competenza della frode può essere correzionale. Il fatto dunque non porta di per se stesso alla competenza che si è spiegata, ed è violato l' art. 177 pr. pen. Dimando perciò in nome della legge l' annullamento della decisione, dall' atto di accusa in poi, perchè presso un' altra gran-corte si rinnovi il giudizio di sottoposizione all' accusa (1).

---

(1) La corte suprema credette che gli elementi della complicità nel falso fossero abbastanza spiegati nella decisione, e rigettò il ricorso. Con tutto ciò la gran-corte criminale dietro pubblica discussione, dichiarò: *consta che Giovanni di Martino non abbia commessa complicità nel misfatto di falso: consta bensì che abbia commessa frode*, adottando per motivazione ciò ch' era scritto in queste conclusioni. E perchè il reato era correzionale, lo ammise al benefizio della reale indulgenza, dichiarando non esservi luogo a pena, ma a semplice risarcimento di danni-interessi a pro della parte-civile. Ne produssero ricorso tanto la parte-civile per la dichiarazione di reità, quanto il *di Martino* per essersi aggiunto alla decisione il rimborso de' danni-interessi. Entrambi i ricorsi furono dichiarati irricevibili. Arresto del 7 agosto 1837, Montone comm., Nicolini m. p. — Io però dimandava la sola irricevibilità del ricorso della parte-civile e del pubblico-ministero. Imperocchè tosto che la gran-corte non avea trovato luogo ad applicazione di pena per effetto della reale amnistia, intera doveva esser rimessa la causa a' tribunali civili per l' azione de' danni-interessi cagionati al creditore dalla frode, la cui consumazione non potea più richiamarsi ad esame.

X.

Al § 69 *del n.* V.

Del pentimento. Art. 73 ll. pen. — *Condizioni che si richieggono per l'utilità del pentimento e della ritrattazione nel falso di scrittura privata.* Art. 447 proc. pen. — *Condizioni del pentimento e ritrattazione nel falso giudiziario.* Art. 193 ll. pen.

Sommario.

I. È natural cosa il perdonar chi si pente, § 1.

II. Storia dell' art. 73 ll. pen., § 2. — Temperamenti di benignità che possonsi adoperare da' giudici quando la legge ne' casi particolari non fa caso del pentimento § 3. — Quali condizioni debba avere il pentimento, onde sia un mezzo efficace per far cessare o minuire l'imputazione, § 4.

III. Come questi principii sieno stati applicati ne' reati di falso in privata scrittura.— Art. 446 e 447 pr. pen., § 5.

IV. Restrizioni che alcuni vorrebbero nell' applicazione di questi due art. § 6.

V. Ragione di costoro per la prima di queste restrizioni: essi vorrebbero efficaci i due art. 446 e 447 solamente per chi fa uso del falso, senza esserne autore o complice: tal restrizione è falsa ed arbitraria, § 7.—L. 8, C. *de falsis*, § 8.

VI. Non meno arbitraria è la seconda restrizione, con cui si vorrebbe non applicabili questi due articoli, quando già qualche effetto sia stato prodotto dal falso, § 9 a 13.

VII. Nè più degna di essere sostenuta è la terza, relativa al caso di chi non può di per se far uso della carta falsa, § 14, 15, 16 e 17.

VIII. Decadenza assoluta della facoltà di dichiarare di non voler far uso della carta falsa, quando n'è trascorso il termine dato dalla legge a pentirsi, § 18.

IX. In questo caso non giova il pentimento, nè il temperamento di benignità dell' art. 193 ll. pen., § 19.

X. Caso e natura della disposizione di quest' art. 193, § 20. — Suoi rapporti con l'art. 73, § 21.

XI Due giudizii successivi e diversi suppone l'art. 193; l'uno in cui la carta falsa è presentatata, l' altro in cui è

SIGNORI (1), fa veramente maraviglia, come e vecchi e nuovi codici penali, usciti ugualmente da chi professa la morale evangelica, niun cenno facciano del pentimento de'rei, dal quale avvien sovente che nel corso il più precipitoso d'una malvagia azione, si arrestin di questa o si attenuino gli effetti. E pure si gloria ognun di ripetere, che la giustizia umana non è che un raggio riverberato in noi della giustizia divina; e l'autor divino di nostra fede ci ha dato il suo sangue in pegno dell' alta promessa di stender le braccia a chi gli si rende pentito (2). Bello è l'agire in modo, che non ne sorga poi ragion di pentirsene; ma per chi già è trascorso ad eccessi, non

---

(1) Conclusioni nella causa di *Pasquale Polimante*, 25 agosto 1834, MONTONE comm., NICOLINI m. p., NICCOLA MAGALDI avv. del ricorrente.

(2) DANTE, Purg. III, 119, introduce Manfredi, uno de' nostri re, a parlare così:

Io mi rendei
Piangendo a quei che volentier perdona.
Orribil furon li peccati miei;
Ma la bontà infinita ha sì gran braccia,
Che prende ciò che si rivolve a lei.

rimane altro porto di salute, fuor che il ravvedimento, ed il cangiamento di consiglio (1). Questo è il solo mezzo, per cui la Provvidenza può rendere il lume della ragione a chi mostrolla offuscata o travolta da inique passioni (2): questo, spezzando a tempo ogn' impresa mal avviata, redintegra le forze dell'animo, confermandolo nel sentiero del retto (3): questo, se riconcilia l' offensor con l' offeso, lo rende caro alla intera società; anzi se alcuno, contro chi ravveduto gli chiede mercè del mal fatto, fiero si ostina alla vendetta ed al sangue, ei n' è riputato più belva che uomo, anzi d' ogni senso d' umana natura spogliato. E siccome la natura del dritto dalla natura dell' uomo e degli affetti umani dee ripetersi (4), così ove questi principii si trasfondano nelle leggi, non solamente si fa omaggio alla umanità ed alla religione, ma la civil comunanza ne riceve sempre augumento, perfezione, e ristoro.

2. Se non che l'umana giustizia non è fatta per giudicare gli affetti interni nè i pensieri. *Leges in facta constitui* (5); e perciò il pentimento interno dell'animo, il quale non influisca a rattemperare la foga

---

(1) *Sapientis est proprium, nihil quod poenitere possit, facere. — Si est erratum, optimus est portus poenitenti mutatio consilii.* Cic., Tusc. V, 28, Philipp. XII, 2.

(2) . . . . *Coelestes* . . . .
Saepe levant poenas, ereptaque lumina reddunt,
Cum bene peccasi poenituisse vident.
Ovid. ex Ponto, I, el. 1, v. 57.

D' uomo è il fallir, ma dal malvagio il buono
Scerne il dolor del fallo.
Alfieri, Rosmunda, III, 1.

(3) *Praeteritum factum dolet, et correctionem respicit, confirmans animum ad recte vivendum.* Lact. VI, 24.

(4) Cic. de leg. I, 5; — de off. III, 17.

(5) Tac. III, 69.

dell'azion criminosa, e nulla tolga al reato, comecchè lo segua pronto e sincero, è tardo per le leggi umane ed inutile (1). L'antica nostra giurisprudenza rimetteva la pena del tentativo del reato, quando però il pentimento del reo fosse sorvenuto a tempo da impedirne la consumazione; regola convertita in legge dall'art. 18 del codice penale del 20 maggio 1808. Nè quella giurisprudenza antica, nè quest'art. 18 furono mai perduti di mira dalla corte suprema, quando con la sua giurisprudenza, *clemente legis interprete* (2), ne'cinque anni che fu in uso appo noi il codice penale francese, con saggia temperanza di benignità ne raddolcì l'art. 2, che tanto severamente puniva il tentativo (3). Finalmente l'art. 73 delle ultime leggi penali disse così: *Se il corso del reato sia stato interrotto per causa del pentimento del colpevole, egli allora non soggiacerà che alla pena degli atti già eseguiti, quante volte questi sieno dalla legge caratterizzati per reati.*

---

(1) *Celerem poenitentiam, sed eandem seram atque inutilem sequi.* Liv. XXXI, 32. — Lattanzio nel luogo poc'anzi citato distingue il pentimento (*poenitentia*) dal ravvedimento (*resipiscentia*): il primo si arresta al rimordimento del mal fatto; il secondo vi aggiunge quella che chiamò Cicerone, *mutatio consilii*, *optimus portus*, *si est erratum.* A dir vero però, nè il nostro linguaggio religioso e morale, nè il linguaggio legale fa uso della voce *pentimento* se non nel senso di *resipiscere*, *resipiscentia.* Staccato dal proposito di correggersi e riparare il mal fatto, è un rimorso, e spesso rimorso disperato; a cui però gli antichi diedero per ispiratrici *le feroci Erine* (Inf. IX, 45), non gli Dei clementi, che all'uom pentito fan grazia, *ereptaque lumina reddunt.*

(2) Liv. I, 26.

(3) V. il *suppl. alla collez. delle leggi*, serie crim., n. 1 e segg. — V. il n. XXI, § 45 e 46 del vol. 2 di queste nostre *Quistioni di dritto.*

3. Ognun vede da ciò, che il pentimento, il quale dopo la consumazion del reato segue *pede claudo antecedentem scelestum* (1), non meno che la spontanea confession del suo torto, a nulla può soccorrerlo ne' nostri giudizii. Se non che ne' reati soggetti a pena temporanea, questo pentimento può esser preso in considerazione nell'applicare la pena, piuttosto piegandola al minimo, che elevandola al massimo del grado (2). Anzi ne' misfatti speciali la presentazione spontanea del reo, in caso di condanna alla pena di morte, produce di dritto la sospensione della esecuzione, ed obbliga la gran-corte speciale ad un rapporto al ministro segretario di stato di grazia e giustizia, per far presente all' alto giudizio del Re la rassegnazione d'un uom pentito alle leggi, onde averne commise-

(1) Hor. od. III, 2, v. 31.

(2) E' una delle ragioni per cui è sì commendevole la nostra legge, la quale non ha che una sola pena perpetua, l'*ergastolo*; e questa negli estremi casi, ne' quali non trova altro modo per risparmiare la pena di morte. L'*ergastolo* non è dato che, I, ad una sola specie di furto sacrilego (art. 99); II, alla pirateria accompagnata da violenza alle persone (art. 119), III, alla falsità di moneta (art. 263); IV, alla falsità di fedi di credito (art. 272); e V, a' reati che punibili per se del quarto grado di ferri, meritano un accrescimento di grado per qualche circostanza aggravante, qual sarebbe la recidiva, la violenza pubblica, la qualità della persona dell' offeso o del reo Quasi tutti questi casi nel cod. penale francese son puniti di morte. Intanto l' *ergastolo* è presso di noi un temperamento di benignità per evitare la pena di morte nel tentativo o nella complicità di secondo grado ne' misfatti capitali, ed in altre specie di attenuanti. Per tutti gli altri misfatti non si danno che pene temporanee, ove gli altri codici son prodighi delle pene perpetue, e della pena di morte; e ciò appunto perchè possano i giudici avere una latitudine dal minimo al massimo, secondo le particolari circostanze del fatto. — V. il § 5 del n. XI, vol. 2 di queste *Quistioni*.

razione e raddolcirne la pena (1). Il Re in questo caso, col suo dritto di grazia, la più bella gemma d' una corona reale, rappresenta veramente l' immagine augusta di quella *bontà infinita*, *che prende ciò che si rivolve a lei.*

4. Quando poi il pentimento sorge a tempo, e previene salutiferamente la catastrofe ultima del reato, sì che o per timore o per pudore ne impedisca il compimento (2), sarebbe improvida la la legge, se non dicesse al reo: *arrestati alla voce della conscienza: tu hai già infranta la porta, hai già disteso a terra l' infelice il quale non può più vietarti di dar nel sangue e nell' aver di piglio* (3): *ciò ti basti: se la vergogna, o anche la paura della pena dilegua ora in un punto il tuo iniquo disegno, si perdonerà la pena anche del misfatto tentato; ed o rimarrai impunito, o non avrai altra punizione, che del lieve danno già fatto, o sia della semplice ingiuria o percossa.* Nello stesso raddolcimento di pena, di cui fa uso la legge per i misfatti tentati o mancati, ella mira appunto a fortificare nell' uomo il senso naturale del pentimento: imperocchè se la pena del tentativo di misfatto fosse pari a quella del misfatto consumato, il reo tornerebbe facilmente a' secondi colpi, ed a mezzi più efficaci per eseguir pienamente e incarnare il

---

(1) Art. 437 pr. pen.

(2) Petrarca, gran maestro della fisiologia del cuore umano, parla della forza del timore o del pudore da cui nasce il pentimento, atto a dileguare il più tempestoso movimento dell' animo:

E so come in un punto si dilegua,
Se paura o vergogna avvien che 'l segua.
Trionfo d' amore, c. 3.

(3) Dante, Inf. XII, 105.

disegno: la sola riflessione di averne una pena più mite, può rendere meno sfuggevoli e più salutari i suoi immediati rimordimenti (1). Il perchè se questi sorgono più utilmente o al primo avviarsi o nel corso dell'azione, convien favorirne a tutto potere lo sviluppamento, e sciogliere il reo d'ogni imputazione, che dal fine cui tendeva, ha contratta. Così non si rintuzzano colla minaccia inopportuna di rimedii troppo gravi (2) i sentimenti religiosi e morali dell'uomo; e la legge naturale del perdono divien fondamento della legge positiva e della civil sicurezza.

5. Il che stanziato dall'art. 73 ll. pen. qual regola generale per tutti i reati, lo è particolarmente ne' reati di falso in privata scrittura. Perchè mai l'art. 446 pr. pen. prescrive, che un querelato di falso in privata scrittura debba essere pria di tutto citato a dichiarare, se intenda far uso, o voglia desistere dal far uso del documento? Appunto perchè in vista del pericolo giudiziario al quale ei si espone, si ravvegga almeno per vergogna dell'accusa e per paura della pena, ed arresti volontario gli effetti legali d'una carta, la quale non avrebbe mai dovuto uscire alla luce. E s'egli fra otto giorni, conceduti al ritorno della calma e del consiglio, dichiari non volerne far uso, o desistere dal farne uso, non vi sarà più luogo a procedimento penale. Questa dichiarazione diventa irrevocabile per i suoi effetti, non solo nel giudizio penale, non anche nel civile, ed il documento vien *rigettato* tonto dal processo penale, quanto dal civi-

---

(1) *Lo stral volò; ma con lo strale il voto*
Subito uscì, che vada il colpo a vòto.
Geius. XX, 63.

(1) *Gravior remediis, quam delicta erant.* Tac. III, 28.

le (1). La qual frase della legge, *sarà il documento rigettato dal processo*, non indica già restituzione o lacerazione materiale della carta (2), ma perenzion legale di essa, proibizione a farne più uso, annullamento, non fisico, ma giudiziario, di tutti gli effetti che fino a quel momento ella avesse ottenuti; e ciò nel solo interesse del reo e di chi ha causa da lui (3).

6. Questa disposizione la quale non è nel codice penale francese, parve ad alcuni troppo benigna, anzi pericolosa nel nostro; per cui si è cercato restringerne a tutto potere il favore. — Ed in primo luogo si vorrebbero applicare gli art. 446 e 447 pr. pen. a' soli produttori scienti d' una carta falsa, e solamente quando costoro non sieno stati essi stessi gli autori, ovvero i complici della falsità (4). Ma ciò è contrario alle parole stesse dell' art. 446: *se un documento prodotto viene attaccato di falso in privata scrittura, l'imputato sarà citato a dichiarare*, etc. La legge qui non fa distinzione alcuna: parla di *documento prodotto*; nè distingue se prodot-

---

(1) Art. 447 pr. pen.

(2) Come un mio amico, da me sommamente stimato, comentando quest' art., ha mostrato recentemente di tenere.

(3) *Sia rigettato nell'interesse del reo*, dice l'art. 312 pr. civile; e la frase simile dell'art. 447 pr. pen., *sarà il documento rigettato dal processo*, indica pure, che sarà rigettato dalla causa, o sia che non sarà più di alcuna efficacia per l' accusa del reo. Ma rimane fisicamente negli atti, come vi rimangono le decisioni annullate dalla corte suprema, ed i contratti dichiarati nulli o rescissi. Un' azione *estinta* per la prescrizione, o anche per la morte del reo, non si seppellisce sotterra come il cadavere dell'uomo: il suo libello rimane in processo, benchè senza efficacia legale. Le parole di effetti fisici sono trasportate in legge, come metafore indicanti effetti morali.

(4) A' termini dell' art. 292 e 293 § 2, ll. pen.

to in un giudizio civile, o in un giudizio penale: parla di *attacco di falso*, nè distingue se sia di falso operato da altri, o di falso operato da colui stesso che ha prodotto la carta: parla d'*imputato*, nè distingue se imputato di contraffacimento della soscrizione, di alterazione dell'atto, di supposizione della persona, d'inserzione di nuove clausole dopo la chiusura, ovvero di semplice uso sciente, fattone da chi non è autor principale nè complice del falso. La sola distinzione che fa la legge, è tra la scrittura autentica e pubblica, e la scrittura privata. Per l'autentica, giova solo nel falso incidente civile il dichiarare di non più volerne far uso; ma dedotta la falsità nel giudizio penale, questa stessa dichiarazione non vale. Troppo compromessa è con tal falsità la pubblica fede, perchè possano rimanerne impuniti il fabbro principale ed il complice, e coloro medesimi, che senza essere complici della falsità, ne avessero scientemente fatto uso.

7. Ma nella falsità di privata scrittura è da por mente, che la privata scrittura non ha effetti legali, se mai o non venga pria riconosciuta da colui contro al quale ella si produce, o non sia verificata (1). Ella dunque è una carta vana, ove non se ne cominci a far uso. L'uso solo astringe il reo al pericolo, quante volte però non vi si accoppi violazione di pubblici registri, nè abuso di ufizio in coloro a' di cui atti è attribuita dalla legge la pubblica fede (2): mancata la falsa registrazione, manca pure l'allarme pubblico, che segue la violazione de'depositi degli atti so-

---

(1) Art. 1276, 1277, 1278 ll. cc. — Art. 287 e segg. pr. civ. — Se dunque per dare alla scrittura privata una data falsa, e render certa tal data, vi si sia apposto un falso registro, falsificando i registri pubblici, come abbiam veduto *sopra* ne' §§ 1, 56, 60, 64 del n. V, il caso diventa diverso.

(2) Art. 1271 ll. cc.

lenni su' quali riposa lo stato delle persone e la sicurezza delle proprietà e della pace domestica. È dunque non legge di equità, ma della più severa giustizia il non confondere gli atti pubblici con gli atti privati, e nella falsità di questi avvertire il reo che dalla sua volontà dipende il dar vita ad essi: di essi non esiste pubblica traccia, quando il reo o non li produca o li ricusi. E perciò la legge esige la dichiarazione preliminare di lui, se intenda farne uso o desistere dal farne uso.

8. Il principio n' è tratto dalle leggi romane. Se non che la l. 8, C. IX, 22, *de falsis*, parlando del caso, *si falsos codicillos ab his contra quos supplicas, factos esse contendis*, parla delle scritture così private, che pubbliche; e distingue gli autori della falsità, da coloro *quos periculo solus usus astrinxerit*, assoggettando i primi a tutta la severità della legge cornelia, benchè protestino non voler far uso del falso, ed assolvendo i secondi, quando facciano simil protesta. La legge nostra è più severa per le scritture pubbliche, perchè condanna ed i primi ed i secondi; e ciò con giusto rigore, perchè anche i secondi nel far uso d' una carta pubblica ed autentica che sanno d'essere falsa, tengono in non cale la pubblica fede, e si rendono partecipi d' una frode, cui la legge è sì intesa a reprimere. All' incontro nelle falsità in privata scrittura, tanto i fabbri di essa, quanto coloro che scientemente ne fanno uso, sono veramente quelli, *quos periculo solus usus adstringit*, e la ragione della l. 8, C. *de falsis* fa sì che la nostra legge ne applichi tanto a' fabbri del falso privato, quanto a coloro che scientemente ne fanno uso, la disposizione (1).

---

(1) Perciò in causa simile a questa di *Polimante*, noi,

9. Si dice in secondo luogo avvenir sovente, che la privata scrittura, benchè falsa, o benchè non ancora riconosciuta, ha potuto già partorire tutto il suo effetto, come avverrebbe in una cambiale, o in una proccura, per le quali siasi agito indipendentemente dalla persona la cui soscrizione è stata contraffatta. E se la carta falsa, prima di essere attaccata di querela al penale, abbia prodotto ansietà e lunghi dispendii in un giudizio, non è questo forse un uso tristo che non può più disdirsi, un fatto dannoso che non può più disfarsi? Derisorio, si dice da costoro, derisorio allora sarebbe il dimandare se della carta si vuole far uso: tropp'uso già, ed uso tristissimo e nocevole se n'è fatto.

10. Ma in primo luogo è necessario il distinguere, se la carta falsa sia stata già un mezzo di frode, ovvero sia rimasta agli effetti soli di qualche spesa giudiziaria. Così p. e. può alcuno con una mia falsa lettera sorprendere la buona fede d'un mio amico, e farsi consegnare una somma. Egli è reo di *falso*, perchè è autore della falsa lettera, e di *frode*, perchè con rigiro, con inganno, con simulazione ha saputo persuadere all'amico un credito immaginario sopra di me, ed ha scroccato il danaro. S'egli allora dichiara di desistere dal far uso della carta falsa, il

---

nel riferire questa l. 8, fummo contenti alle sole parole: *illis prodest instrumenti usu abstinere, quos periculo solus usus astrinxerit*. È un principio luminosissimo; ma come è ottimamente applicato nel caso di falsità di privata scrittura, così lo sarebbe male nelle falsità di scritture autentiche e pubbliche. Queste nostre conclusioni furono pronunziate nella causa di *Mario Cufari*, 18 dicembre 1835, De Luca comm., Nic. de Giovanni avv. del ricorrente. Esse sono state pubblicate dal nostro dotto amico, presidente Santo Roberti, nel suo V vol., pag. 251, con alcune note però, alle quali noi non possiamo assentire.

solo procedimento penale di *falso* si arresta, ma rimane il procedimento penale di *frode*, e quella stessa dichiarazione di desistenza può esserne una pruova (1). E s'ella è frode di alto criminale, benchè non abbia raggiunto il suo scopo, il procedimento penale può ancora aver luogo per frode tentata. Ma se la frode fosse correzionale, e non consumata, sì che per gli art. 71 e 72 delle leggi penali non ammettesse procedimento penale, il danno è più temuto, che fatto; e pentito il reo della falsità, ben poco rimane al querelante per farne oggetto d'una dimanda di danni-interessi.

11. Oltre a che, il proseguimento accanito del giudizio penale, e la condanna alla reclusione ed a'ferri disfanno forse il pregiudizio ed il danno prodotto dal reato? Quando gli offesi trovino ugual modo onde ripararlo, o che il reo sia condannato, o che si arresti il procedimento penale, non debbono cercar più oltre. La pena non è vendetta dell'offesa; e la giustizia, volontà senza passione, non s'arma di quella per soddisfare questa passione funesta. Perciò l'azion penale non è data a' privati: non interessi privati, ma ragioni di pubblica utilità e di pubblica morale ora l'animano, ed ora la perimono: basta al privato che nè peggiore da questa perenzione diventi la sua azion civile, nè migliore a fronte di lui la condizione del reo (2): e sempre intera rimane a lui l'azion ci-

(1) Questo caso avvenne nella causa di *Saverio Fucito*, ove io sostenni tutto ciò nelle mie conclusioni, per le quali avrei voluto, che dopo aver costui, sul bel principio del processo di falsità, protestato di non far più uso delle lettere false d'un suo zio, potesse essere perseguitato per la *frode*, e non per il *falso*. Arresto del dì 8 novembre 1837, MONTONE comm.. NICOLINI m. p., CESARE MALPICA avv. del ricorrente.

(2) L. 74, 75, 134, *de reg. iuris*.

vile del danno ch'egli ha sofferto dal reato (1) per l'uso del falso, spinto innanzi sino a che il documento non sia rigettato dal processo. Anzi è da distinguere la perenzione del procedimento penale nata da necessità di natura o di legge, da quella che la legge rimette alla volontà delle parti. Al primo caso appartiene l'eccezion perentoria della morte del reo, ove intera rimane contro gli eredi la causa de' danni-interessi presso i tribunali civili: nulla può il giudice penale più statuire per essi, e nemmeno profferire che il danno sia avvenuto, o che la carta sia falsa (2).

12. Ma dove per perimere il giudizio penale è necessaria la volontà del reo, siccome avviene in quelle amnistie per le quali è data libera al reo la scelta della via ordinaria o dell' indulto, s' egli accetti questo, gli sorge contro un titolo irrecusabile, onde astringerlo a pagare i danni-interessi che il reato amnistiato ha prodotti. Nè la sorte della parte-civile si fa peggiore; perchè nel penale ei non agiva che per i danni-interessi, e per i danni-inte-

(1) Art. 1336 ll. cc.

(2) Arresto del 20 luglio 1838, nella causa di *Rosa Fortunato*, De Luca comm., Nicolini m. p., Dom. Capitelli avv. Quest' arresto annullò una decisione, che dopo aver dichiarata estinta l'azion penale di falso per la morte del notaio, dichiarava falso l'instrumento. — Con l' arresto del dì 1 aprile 1839, nella causa di *Orazio Giunti*, De Luca comm., Nicolini m. p., Mich. Nicoletti-Altimari avv., fu annullata una decisione, che dopo aver dichiarata estinta l'azion penale di falso per prescrizione, anche dichiarò falso l' instrumento, e lo rigettò dal processo. — Con arresto del dì 16 settembre 1836 nella causa di *Carlo Rossetti*, Franchi comm., Nicolini m. p., fu annullata una decisione, che dopo aver dichiarata estinta l' azion penale, statuì sopra i danni-interessi — La giurisdizion criminale è estinta, quando è estinta l' azion penale. Non rimane allora agli offesi, che l'azion civile *ex maleficio*, da sperimentarla però innanzi ai giudici civili, purchè anche questa non sia prescritta.

ressi agisce ne' tribunali civili. Se non che innanzi a questi ei si presenta allora con titolo guadagnato, e non più ricusabile dal reo: la quistione che rimane è solo della quantità e della qualità del danno; ma che vi sia reato da cui nasce un danno, è cosa giudicata. E come è un giudicato di giudici penali, così le sue conseguenze son sempre accompagnate da coazion personale (1).

13. Dal che deriva che quando per la dichiarazione che fa il reo, di desistere dal far uso della scrittura falsa, il giudice penale ha dichiarato: *non vi sarà più luogo a procedimento penale*, ciò non indica altro, se non di essere stato il giudizio ben instituito, e di essere falsa la carta, ma di non esserne il reo suggetto a pena, per effetto della sua desistenza e per benignità di legge. Egli però ha accettato le conseguenze civili derivanti dalla falsità della carta, le quali diventano le istesse che sarebbero state quelle della condanna. Il querelante porterà allora, ugualmente che nel caso d'un' amnistia, innanzi a' tribunali civili la sua azione de' danni-interessi, da esigerli sempre con coazion personale. Tra questi danni entrano pur quelli che si soffrirono per l'uso già fatto. La sola azione che si perime, è la penale, o sia quella che non riguarda i privati: ma i dritti di costoro n' escono sempre migliorati, perchè la perenzione dell' azione pubblica nacque dalla volontà e dal pentimento del reo. E forse in caso di danno già fatto non sarebbe illegale l' esigere una cauzione a' termini dell'art. 118 pr. pen., come condizione senza la quale non si perime l' azion penale (2). Ma ciò non è detto

(1) Art. 1, 3, 4, 5, pr. pen. — Art. 48 ll. pen.

(2) Ne abbiamo un esempio nella causa di *Niccola Parisi* e *Michele Cicelli*, i quali rinunziarono, fra gli otto gior-

espressamente dalla legge. Vi è detto bensì, che la parte-civile tornata nel giudizio civile, può sperimentarvi i suoi dritti con la coazion personale, non altrimenti che per ogni altro caso che deriva da azione *ex delicto*.

14. Ma questo benefizio (si dice in terzo luogo) potrebbe ben essere impunemente disprezzato da alcuno, che fabbricasse una carta falsa per amore, per odio, per capriccio, senza trarne per se alcun emolumento. Di fatti alla gran-corte criminale di Napoli nel 1821 si presentò il caso seguente. Morta una dama con tre figlie naturali di tenerissima età, si trovò tra le sue carte un testamento olografo di lei, col quale ella le riconosceva, e nominava sue sole eredi. L'atto fu attaccato di falso da congiunti che avevano interesse di farla comparir morta senza figlie naturali riconosciute, ed intestata; e costoro riunirono molte pruove per dimostrare che un amico della defunta avea foggiato il testamento. Questo era evidentemente una scrittura privata (1). L'imputato che non trovava alcun vantaggio pecuniario da questo testamento, doveva esser egli interpellato a dichiarare se volesse o no farne uso?

15. Si diceva da chi sosteneva la negativa: costui non trarrebbe alcun profitto del testamento, se il testamento fosse vero: la testatrice non gli lascia alcuna parte della sua eredità. Non da lui nè per lui si può far uso del testamento. Egli lo ha foggia-

ni dopo la querela di falso, alle cambiali delle quali avevano fatto uso, sottoponendosi ad una cauzione di duc. 2000. Arresto del 20 marzo 1839, CELENTANO comm., LETIZIA m. p., AGOSTINO SANTAMARIA avv. Di questa causa ragioneremo più ampiamente nelle *note* appresso.

(1) Arresto del dì 23 di gennaio 1824 nella causa di *Niccola Pucciarelli*, MASTELLONI comm., CORBI m. p., NIC. NICOLINI avv. del ricorrente.

to per passione più malvagia, che non è l'avidità del danaro. È vano dunque interrogarlo: egli risponderà di non volerne far uso, e deriderà la giustizia.

16. Si dicea dall'altra parte: la legge, non fa questa distinzione. S' egli risponde di non voler far uso di quella carta, sia capriccio, sia amore per quelle fanciulle, che glie l'abbia fatta foggiare, qual gran male viene alla società ch'ei rimanga impunito? La dichiarazione che rigetta dal processo la carta attaccata di falso nell'interesse di costui, benchè non nuoccia ad esse, è sempre un primo passo a favor de' congiunti. Le parti interessate al rigettamento di quella carta anche nel civile, agiranno ne' tribunali civili accusandola di falso incidente; ed allora se non si trova altro reo che costui, sarà trattata la causa come ogni altra causa di falso, del quale, o per prescrizione, o per amnistia, o per morte non può menarsi il fabbro al giudizio penale: nè sarà disdetta contro di lui l'azione di responsabilità civile nascente *ex maleficio*. E questa sentenza a me sembra la vera (1).

17. La qual discussione si riduce al principio, che niuno dee riputarsi più saggio del legislatore. Quando egli ha fissato una regola generale per tutti i casi, noi non possiamo attenuarla, e farla valere in alcuni, e pretermetterla in altri. I vostri arresti sono uniformi in sostenerne la universalità, e nel tempo stesso in notare d'illegalità ogni sottile distinzione (2).

---

(1) L'abbiamo spiegata nella nostra *Proc. pen.* parte 2, § 945.

(2) Il caso più forte che siasi presentato in corte suprema, è quello della causa sopra mentovata di *Parisi* e *Ci-*

18. Se non che questa dichiarazione di non voler far uso, o di desistere dal far uso della carta falsa, dee farsi al cominciamento del giudizio pe-

---

cella, trattata nel dì 20 marzo 1839. Quei due avevano fatto uso delle false cambiali. Attaccate queste innanzi al tribunal di commercio di falso incidente, il tribunal di commercio rinviò le parti innanzi al tribunal civile di Capitanata. I due si difesero nel giudizio incidente, sostenendo vere le cambiali. Queste però vennero scoperte false, e rigettate dal processo. Appello. La gran-corte civile di Napoli rigettò l'appello, ed ordinò che il presidente del tribunal civile di Capitanata, adempiendo le funzioni di ufiziale di polizia giudiziaria a' termini dell' art. 334 pr. civ., spedisse mandato di accompagnamento contro i rei, e gl'inviasse alla gran-corte criminale. Ciò fu eseguito. Ma nella gran-corte criminale quell' egregio proc. gen. Gius. Sabatini dimandò l' adempimento degli art. 446 e 447 pr. pen. La gran-corte lo credette inutile, come credette inutili le proteste degl'imputati, i quali nel loro interrogatorio dichiararono di non voler far più uso delle cambiali. Ella così procedette innanzi al giudizio, e motivò la sua decisione, rilevando, che alla interpellazione civile si era già da essi dichiarato di voler far uso delle cambiali, e che le avevano poi più che pertinacemente sostenute. La corte suprema però annullò questa decisione, elevando le seguenti quistioni:

» I. Nel giudizio di falso principale in privata scrittura la preliminare citazione dell' imputato a dichiarare, se intenda farne uso, o voglia desistere dal farne uso, è di sì assoluta ed essenziale necessità, che non si possa mai senza di essa dar principio al procedimento penale? »

» II. Laddove nel civile giudizio di falso incidente si trovi fatta una tal dichiarazione per l'affermativa dell' uso, sarà essa di ostacolo a quella da farsi preliminarmente nel giudizio penale; e potrà la medesima esser rivocata con la negativa dell' uso stesso? »

» *Sulla prima*: »

» Considerando, che al giudizio penale di falsità in privata scrittura fu dal legislatore assegnato un rito particolare, sia nel suo incominciamento, sia nel suo prosieguo, diversissimo da quello per gli altri giudizii penali ordinarii; e che

nale, e fra otto giorni dalla interpellazione. *Se la parte o non risponda fra otto giorni, o dichiari che intenda servirsi del documento, l'instruzione*

---

questo rito trovasi fissato negli articoli 446 e 447, scritti sotto il titolo 2 del libro III della pr. pen., che porta per epigrafe distintiva: *di alcune procedure particolari*: »

» Considerando, che per virtù di detti due articoli il primo atto del suddivisato giudizio è riposto nella necessaria, assoluta, ed indispensabile citazione dell' imputato a dichiarare fra otto giorni, *se intenda far uso*, o *se voglia desistere da far uso del documento* arguito di falso; e che questa prescrizion della legge è statuita imperativamente: »

» Considerando, che la legge stessa in detto art. 447, subito che siesi fatta la ordinata dichiarazione, o affermativa o negativa, la dichiara irrevocabile, tanto nel giudizio criminale, quanto nel giudizio civile: »

» Considerando, che la stessa legge nell' art. stesso marca con precisione gli effetti diversi da lei attribuiti alla dichiarazione suddetta, così affermativa, come negativa: poichè alla dichiarazione affermativa dell'uso attribuisce l'effetto della continuazione del procedimento penale; ed alla dichiarazione negativa dell'uso stesso attribuisce il doppio effetto del rigettamento del documento dal processo, e di non darsi più luogo a penale procedimento: »

» Considerando, che se la legge ha riposto nella qualità di detta dichiarazione la facoltà di aprire o non aprire il procedimento penale sul giudizio di falsità in privata scrittura, segue per logica legale, che l'atto preliminare della summentovata dichiarazione nel giudizio di falsità in privata scrittura, sia essenziale, assoluto, indispensabile, per comando espresso di legge. »

» *Sulla seconda*: »

» Considerando, che il giudizio di falso incidente civile non ha niente di comune col giudizio di falso principale, nè per l' oggetto, nè per le persone, nè pe 'l tribunale giudicante, nè per la legge regolatrice dell' uno e dell' altro giudizio, nè pe' risultamenti dell' uno e dell' altro procedimento: »

» Che nel rapporto dell' oggetto, l' oggetto del falso incidente si è la salvezza del civile interesse (art. 312, 336, 337 pr. civ.); mentre l' oggetto del falso principale si è la

sulla falsità sarà proseguita; nè la dichiarazione successiva dell'imputato di non più volersene servire, produrrà alcun effetto (Art. 447). Or il ricorrente

---

punizione del colpevole con una delle pene sanzionate da' corrispondenti articoli delle leggi penali: »

» Che nel rapporto delle persone, gli attori principali nel giudizio di falso incidente civile sono il privato attore ed il convenuto ; mentre nel giudizio di falso principale sono l' accusator pubblico e l' imputato: »

» Che nel rapporto del tribunale che giudica, il tribunal civile è competente a giudicare del falso incidente civile ; mentre la gran-corte criminale è competente a giudicare del falso principale: »

» Che nel rapporto della legge regolatrice dell'uno e dell'altro procedimento, le leggi di proc. civ. regolano il giudizio di falso incidente civile ; mentre le leggi della procedura penale regolano il giudizio di falso principale con una particolar procedura: »

» Che nel rapporto del risultamento del doppio giudizio, quello del falso incidente dà per prodotto il rigetto del documento , e la indennizzazione de' danni ed interessi , mentre quello del falso principale dà per prodotto la sofferenza di una pena corporale per anni , oltre alla indennizzazione dei danni ed interessi: e che quantunque nell'uno e nell'altro procedimento civile e penale, si richiegga la citazion preliminale del reo convenuto e dell'imputato a dichiarare se voglia usare del documento arguito di falso , nondimeno la legge dichiara irrevocabile, tanto nel giudizio penale, quanto nel giudizio civile, la dichiarazione fatta nel penale giudizio; mentre non dichiara irrevocabile nel doppio giudizio la dichiarazione fatta nel civile: lo che importa che la dichiarazione fatta nel giudizio civile può esser nel penale giudizio rivocata: anzi la legge con aver prescritto, che la dichiarazione da farsi nel giudizio penale risguardi non solo la volontà di usar della carta arguita di falso , ma anche la volontà *di desistere dal farne uso*, considerò l'uso già iniziato ed inoltrato nel giudizio civile , da cui si desista nel penale giudizio. La ragione di queste due diverse disposizioni legislative sorge da che la vera sede del giudizio penale di falsità sta presso la gran-corte criminale , non già presso il tribunale civile, e da che la legge in una ma-

dichiarò solennemente al principio del giudizio penale di voler continuare a servirsi della carta attaccata di falso. Dunque qualunque sua dichiarazione contraria posteriore non può produrre alcun effetto. Di fatti egli è stato dichiarato falsario, e condannato alla pena di sei anni di reclusione.

19. Ma egli in vista delle pruove accumulate sopra il suo capo, innanzi che si pronunziasse tal decisione definitiva sul falso, venne a ritrattarsi. Da ciò ei crede poter sostenere, che non avrebbe meritato che una pena correzionale, a' termini dell' art. 193 delle ll. penali; ed invoca in soccorso due vostri arresti nella causa di *Catiello Davide*, il primo del 21 settembre 1831, il secondo del 19 giugno 1833, oltre un altro del 12 luglio dello stesso anno 1833 nella causa di *Antonio Vascello*. I quali esempi non mi muovono ad altro, che ad essere più diligente e minuto nella investigazione del

---

teria privata vuol mostrare la sua benignità in ricondurre con tranquillità e senza dispendio delle parti la cosa all' ordine, per evitare un procedimento difficoltoso e dispendioso alle parti. E ciò è così vero ch' ella nel giudizio penale di falso in privata scrittura giugne a modificare finanche l' azion pubblica impedendo all' accusator pubblico di spingere i suoi passi sino a che il privato non abbia dichiarato la sua volontà o nolontà di usar più della carta arguita di falso. A buon conto la legge in questo caso vuol preferire il pentimento volontario dell' imputato alla di lui punizione: »

» Considerando, che dalle premesse legali teorie sorge spontanea la conseguenza legalissima, che la dichiarazione fatta per l' affermativa nel giudizio civile di falso incidente non è di ostacolo alla dichiarazione la quale può farsi per la negativa nel giudizio penale di falso principale in privata scrittura: »

» Per questi motivi »

» Annulla *etc.* — Celentano comm., Letizia m. p.

vero, il quale io, con molti di voi, ho creduto sempre risedere nell' opposta sentenza.

20. Il tit. IV del lib. II delle nostre ll. pen. è *de' reati contro l'amministrazione della giustizia*: il cap. III. di questo tit. è *della calunnia e della falsa testimonianza*. In questo cap. sono scritte le disposizioni relative a' falsi testimoni, ed a' falsi documenti che si presentano in giudizio: l'art. 187 dice così: *chiunque in causa civile o penale instruisca o produca scientemente false carte, sarà punito come autore delle stesse*. Or tale è la giusta severità di quest'art., che di chi produce una carta falsa in giudizio non si permette di attenuar mai la pena per motivo ch' egli sia piuttosto complice della falsità, che autor principale, nè perchè egli ne abbia fatto semplicemente uso, non essendone autore nè complice. In qualunque caso ei si trovi, è colpito sempre da tutta intera la pena dell' autore del falso. La santità de' giudizii violata da chi v' instruisce o produce scientemente una carta falsa, ne fa un reato particolare e di per se stesso, che consiste appunto *nella produzione del documento falso*, della quale colui è sempre autor principale, e la cui pena è la stessa dell' autor principale del falso.

21. Diventata così la produzione di false carte un reato che prende qualità dalla stessa amministrazione della giustizia cui si attenta contaminare e corrompere, il legislatore non obblia il principio dell' art. 73 relativo al pentimento. Egli desidera almeno che il reo si ritratti prima del giudizio, onde la giustizia non rimanga lungamente incerta tra le apparenze e la realità della carta (1), e trionfi più

---

(1) *Quod in prima figura sine omni vituperatione appareat*. L. 3, C. VI. 33, *de edicto divi Hadriani tollendo*.

facilmente. Quindi l' art. 193: *il falso testimone, egualmente che la persona che ha formato o scientemente prodotto una carta falsa, se si ritratti prima dalla decisione o sentenza, sarà punito col primo a secondo grado di prigionia, quante volte per la falsità sarebbe stato punito di pena criminale*. In qual tempo adunque, e nella sede di qual giudizio dovrà farsi una tale ritrattazione, perchè il produttore della carta falsa, invece della rilegazione o de' ferri, come autore di essa, possa esser punito di un mese a due anni di prigionia?

22. Due giudizii vengono supposti dagli art. 187 a 195 ll. pen., e l' esistenza di essi forma una delle condizioni necessarie della sua ipotesi; l'uno per cui s' instruisce ed in cui si produce la carta falsa, il quale può essere o civile o penale; l'altro ov' è giudicata criminalmente la produzione del falso in quel primo giudizio avvenuta. Or dobbiamo rimaner fermi nell'idea che quella ritrattazione dell' art. 193 dee avvenire nel primo, o sia nel corso del giudizio pel quale si è instruita la falsità, e nel quale la carta falsa si è prodotta. Il secondo giudizio, celebrato unicamente per pronunziar la condanna del già produttore del falso, non è la sede di un'utile ritrattazione per lui.

23. Quando adunque l'instruttore o il produttore della carta falsa fa trascorrere il primo giudizio senza mai pentirsi, nè ritrattarsi, ed è poi querelato formalmente di falso innanzi a' giudici penali, l' art. 193 non trova più verificata la sua condizione, nè più diventa applicabile. Nel primo giudizio la carta non è che un documento per sostenere un' azione, o un' eccezione; nel secondo è il *corpo del delitto*: nel primo chi la produce è parte attrice, perchè o è lo stesso attore originario, o è il reo, che *in excipiendo fit actor*; nel secondo chi la mette innanzi a lui è il

ministero pubblico, qual attore esclusivo ne' giudizii penali, ed il produttore vi diventa accusato: nel primo la ritrattazione ha necessariamente a fronte colui contro il quale la carta fu prodotta; nel secondo può averlo a fronte, e non averlo, non essendovi parti necessarie che l'accusator pubblico e l'accusato: nel primo finalmente la ritrattazione cangia la sorte giudiziaria del producente col suo avversario, perchè l'oggetto del giudizio è il valor della carta se fosse vera; nel secondo si mira principalmente alla pena che si deve al produttore, s'ella è dichiarata falsa.

24. E passando agli esempi, cominciamo dal caso in cui il primo giudizio sia stato civile. — Chi in questo produca una falsa testimonianza, oppure una carta falsa in figura di scrittura autentica e vera, se poi si ritratti prima della decisione, non si scioglie dal reato, ma gode del raddolcimento di pena ch'è stanziato dall'art. 193. Esso riguarda sì le scritture private che le pubbliche; ma con diverso fato. Relativamente alle pubbliche, se in questo primo giudizio, dietro interpellazione, o senza interpellazione, ei dichiari non voler fare più uso della carta instruita unicamente per quella causa, non può negarglisi la minorazione della pena. Ed io fo uso delle parole, *instruita unicamente per quella causa*, perchè l'art. 187 parla in generale d'instruzione e di produzione; e così comprende tanto il fabbro, che il produttor sciente del falso (1). Per lo che il notaio

(1) È il caso di chi si confessa reo a tempo per riparare al mal fatto, o impedire che il male che si preparò, succeda. *Inficiantes et contradicentes magis castigamus: verum adversus confitentes, placabiliores sumus.* Così ARISTOTILE, *Rhetoric.* lib. 2, cap. 3, esprime quel senso umano di cui ragionammo al principio (§ 1 e 4 in fin.). Quindi non impunità, ma minorazione di pena.

ed i testimoni, e qualunque autore o complice anche estraneo, se preso da pentimento si ritratti con atto pubblico prima della sentenza o decisione di quel primo giudizio, non può essere escluso della benignità della legge.

25. In quanto poi alle scritture private, il reo che si ritratti prima nel giudizio civile, sì che la carta ne sia stata rigettata, non ha bisogno del favore dell' art. 193, perchè non può essere menato innanzi a' giudici penali; e s' egli vi fosse mai querelato, col solo dire di non voler far uso della carta, ci rimarrebbe per l'art. 447 pr. pen. impunito (1). Ma s' egli ostinato già nel giudizio civile, perseveri poi *in eadem temeritate facinoris* anche nel termine datogli nel penale, e quindi, prima che si pronunzii la sua condanna, ei si penta e si ritratti, non gli spetta l' impunità dell' art. 447, perchè questa dichiarazion tardiva non può produre alcun effetto; nè gli spetta il raddolcimento dell' art. 193, perchè la sua ritrattazione non è nella sede della causa per la quale la carta fu prodotta.

26. Più sensibile è l' esempio che può avvenire quando il primo giudizio è stato giudizio penale. S' immagini in prima una carta falsa o una falsa testimonianza nelle quali il producente della carta o il testimone abbiano perseverato fino alla condanna temporanea o capitale di colui contro il quale le falsità sono state dirette: e s'immagini che scoperta la falsità, essi siano menati al giudizio di falso, nel quale restino così convinti, che confessino il falso e si ritrattino. Non sarebbe follia il crederli per ciò sì

(1) È il caso di cui parla SENECA, *Agamemn.* v. 242
Sera nunquam est ad bonos mores via:
Quem poenitet peccasse, paene est innocens.

scusabili, da meritare una semplice prigionia? Essi debbono soggiacere alla stessa pena cui fu condannato l'accusato (1).

27. Nè vale in questo caso, che la carta sia stata privata: imperocchè non potendo una carta qualunque esser vagliata ne' giudizii penali senza la dichiarazione presente di chi la produce, la falsità in carta privata sarebbe stata accompagnata sempre dalla falsa dichiarazione giudiziaria, e l'art. 447 riguarda le sole carte private, o sia quelle vergate nel privato scrittoio, non le dichiarazioni giudiziarie (2). Che se la falsità si scuopre innanzi alla decisione della prima causa, o sia di quella dell' imputato contro il quale ella sia stata foggiata, due soli casi posson intervenire. Il primo è che il falsario in quel giudizio si ritratti, ed egli allora, menato al giudizio suo proprio, godrà del temperamento benigno dell'art. 193: il secondo è che non siasi ritrattato in quel giudizio primo, ed allora perde ogni benefizio. Nè mai, se nel primo giudizio egli sia stato pertinace nel falso di privata scrittura, ancorchè i giudici abbiano negato fede a' suoi detti, rigettando la carta, ei dev' essere interrogato nel giudizio di accusa contro di lui, se voglia ancora farne uso o desistere di farne uso: ciò si fa per lo più, quando il primo giudizio è civile; perchè ne' giudizii civili la instruzione o produzione della carta falsa non si cangia quasi mai in deposizione giuridica: ma ne'

---

(1) Art. 188 ll. pen.

(2) Erra dunque un accusator pubblico o un querelante il quale in questo caso è contento di accusare o querelare alcuno di falsità. Egli dee accusarlo o quererarlo con l' espressioni stesse delle quali fa uso l' art. 187, *instruzione o produzione*, aggiuntavi la specie particolare del falso. L' *instruzione o produzione* è il reato principale. Se poi sia falsità di testimoni, o di scrittura pubblica o privata, ecco la qualità che determina l'ulteriore titolo del reato, e la pena.

penali il producente è sempre giuridicamente interrogato: egli non è reo solamente della falsità della carta, ma della falsa dichiarazione con cui produce o sostiene la carta falsa. Per lo che anche nel civile, se avvien mai che ammessa una pruova testimoniale, un testimonio approvi una carta falsa già prodotta, o ella venga confermata con un giuramento decisorio, vana è nel penale la interpellazione dell'uso.

27. Perdonatemi s'io mi diffondo in sì minuti particolari: si tratta di disposizioni delle quali il nostro augusto legislatore ha dato il primo il modello: non possiamo prendervi dagli altri codici consiglio: la stessa varietà della nostra giurisprudenza m'impone l'obbligo di guardarne le quistioni da tutti gli aspetti. *Retractatio erroris* presso Modestino (1), *est reprobare, revocare*, cioè a dire *pentirsi* e non solo *ravvedersi*, ma *disdirsi formalmente*, *dir contro a quello che si era già detto*. Nè altro senso ha la voce *ritrattazione* nell' art. 193. Essendo questa utilissima al dritto altrui calunniato dal falsario nel giudizio ove la carta è prodotta, è utile il torgli ogni ostacolo che potrebbe derivare da una punizione che ciecamente indistinta, colpisca tanto chi si ritratti, quanto chi perseveri nella prava volontà di nuocere altrui. Che s'egli vi ha perseverato nel giudizio ove la carta fu prodotta, e poi menato al giudizio penale, si dica reo, e protesti pentirsi all'aspetto di pruove *in unum conspirantes*, *concordantesque rei finem*, *ut vix etiam ipse ea quae commiserit negare sufficiat* (2), la sua confessione non è più la ritrattazione fatta per

(1) L. 8, D. L., 8, *de administr. rerum ad civit. pertinentium.*

(2) L. 16, C. IX, 47, *de poenis.*

l'utilità ch'ebbe in mira la legge: è una pruova di più per farlo condannare. Pedio prima, e poi Ulpiano ammisero il trasportare le disposizioni di legge da un caso all'altro, ma quando *tendunt ad eandem utilitatem* (1). Qui manca il fine dell'utilità ch'ebbe in mira l'art. 193. Dunque in questo caso l'art. non vi è applicabile.

29. Dal che deriva, che confondere l'art. 193 ll. pen., con gli art. 446 e 447 pr. pen., e chiamar quello come ausiliatore ed appendice di questi, è turbare e sconvolgere la ragione e la filosofia della legge. Questi tre art. prendono tutti capo dall'art. 73 relativo agli effetti del pentimento; ma contemplano due diversi casi, richieggono in ciascun d'essi condizioni diverse, e lor danno un esito anche diverso, quanto l'è per l'uno la minorazione della pena, e per gli altri due l'impunità assoluta. Quindi diverse anche le norme di procedura. Nel giudizio di falso principale in privata scrittura, si esige la formale interpellazione, e questa si esige all'apertura del giudizio: mentre nella instruzione o produzione d'una carta falsa, qual documento di causa civile o penale, la ritrattazione può farsi in ogni stadio di quel giudizio, anche senza interpellazione, anche senza che alcuno siasi ancora avveduto del falso, purchè si faccia prima della sentenza o della decisione terminativa del giudizio medesimo. Il presidio che si dà al reo in questo caso, nasce dalla rinunzia spontanea alla causa, prima ch' ei sia trasportato al giudizio penale, qual instruttore o produttore del falso: il presidio nell'altro è più ampio, benchè dipenda ugualmente dallo spontaneo ravvedimento in vista del pericolo, pria però che si dia cominciamento alla pruova, anzi pria che si apra l'a-

(1) L. 13, D. I, 3, *de legibus*.

dito a qualunque atto di procedimento criminale. Ma sarebbe contrario alla pubblica morale, non che al fine della legge l'aspettare la ritrattazione del reo fino a tanto che dalle pruove raccolte nel giudizio penale egli vegga, che non ha più porto di salute nè scampo (1).

---

(1) Tutti questi principii si leggono sviluppati in più arresti della corte suprema dal 1834 fino ad oggi. Ne sceglia- mo uno, pel quale il caso che si presentò alla corte suprema fu il seguente. — Un querelato di falso in privata scrittura, interpellato al cominciamento d' un giudizio penale se volesse desistere dal far uso della carta falsa, rispose affermativamente. Si aprì l' instruzione contro di lui. Nel corso di questa egli si ritrattò. La gran-corte criminale non lo credette più reo, che a'termini dell'art. 193, il quale dichiara correzionale la causa. Ella dunque si dichiarò incompetente, e rinviò l'affare al giudice regio. Questi con più saggio consiglio credette inapplicabile l' art. 193, e alla sua volta si dichiarò incompetente. Quindi un conflitto negativo, cui la corte suprema risolvette come segue:

» Considerando che il giudizio di falso è regolato da particolari norme di procedura; che tra le altre vi è quella, contenuta negli art. 446 e 447, cioè che l'imputato di falso in privata scrittura dee esser citato a dichiarare, se intenda fare uso, o se voglia desistere dal fare uso del documento; e che ove dichiari di volersene servire, la successiva dichiarazione in contrario *non produce effetto alcuno*:

» Considerando che l' art. 193 ll. pp. che dall' anzidetta gran-corte credesi alla specie applicabile, trovasi sotto il cap. *della calunnia e della falsa testimonianza*; e che le leggi di procedura penale non danno per tali giudizii forme particolari: »

» Che siffatti reati possono commettersi con instruzione e produzione sciente di false carte (art. 187 ll. pen.): »

» Che il sapiente legislatore ha voluto, per tali reati aprire un adito al pentimento; e che quindi, ove l' imputato si ritratti prima della decisione o sentenza, vien punito con pene più lievi (citato art. 193): »

» Considerando che i reati di falsità ordinaria, constituiscono materia di diversa procedura e di differenti san-

30. Per le quali cose io conchiudo, che siccome il ricorrente, querelato di falsità in privata scrittura da lui prodotta in un giudizio civile, di-

---

zioni penali, da'reati di produzione di false carte e di falsa testimonianza; e che per conseguente, l' applicare ne' giudizii di falso ordinario le disposizioni particolari a quelli di produzione di false carte e di falsa testimonianza, è lo stesso che sconvolgere e confondere i principii regolatori di due materie per se distinte: »

» Considerando che questa dimostrazione giunge all' evidenza, ove si ponga mente alla contraddizione che risulterebbe tra'cennati art. 193 e 447 nella ipotesi che i principii del primo fossero applicabili alla materia ordinaria del falso: »

» Che in vero l'art. 446 pr. pen. impone che l' imputato di falso sia citato a dichiarare se voglia servirsi del documento impugnato: »

» Che nel giudizio di produzione di false carte e di falsa testimonianza, niun obbligo s'impone di citar gl' imputati a ciò dichiarare; »

» Che avvenuta nel giudizio di falso una dichiarazione affermativa nel termine improrogabile accordato dalla legge, le successive dichiarazioni *non producono effetto alcuno* (art. 447 cit. leggi): »

» Che in quello di produzione di false carte in qualche giudizio, e di falsa testimonianza, siccome non v' è obbligo a dichiarare, così la ritrattazione, tutta volontaria, è produttiva di effetti fino alla decisione o sentenza nel giudizio ove si è osato di calunniare o falsamente testimoniare (cit. art. 193): »

» Consideranbo che in tali contraddizioni si urterebbe, confondendo le sanzioni di due sì distinte materie: »

» Che al contrario, limitate le anzidette disposizioni nella propria sede della materia a cui dal legislatore sono destinate, svanisce la contraddizione, e tutto rientra in quell'armonia di principii che forma la base di ogni savia legislazione: »

» Considerando che la conseguenza degli esposti principii si è, di dovere nella specie procedere la suddetta gran-corte criminale, e non il giudice correzionale: »

,XI e segg.

Continuazione delle quistioni relative alla terza classe de' reati di sangue.

AVVERTIMENTO

Per compiere la esposizione delle nostre leggi intorno alla terza classe de' reati di sangue, non rimarrebbe che il nono grado di essa, cioè il trattato degli omicidii premeditati (V. le avvertenze preliminari a' nn. XXIV e segg. pag. 267, § 11, del vol. 2, e le ultime linee della pag. 372, vol. 3). *Ma in atto che queste cose davamo a stampa, si è discussa in corte suprema una quistione intorno agli omicidii volontarii, la quale può formare il compimento di ciò che dell'ottavo grado abbiam detto ne'nn.* XXXIV, XXXV, XXXVI e XXXVII, *dalla pag.* 355 *alla pag.* 372 *del vol. 3. Prima dunque di passare al nono grado, non crediamo inopportuno il pubblicare le nostre conclusioni intorno a questa quistione, le quali saranno come il punto di passaggio dagli omicidii semplicemente volontarii al trattato degli omicidii premeditati.*

XI.

Degli omicidii volontarii ne'quali non sia conosciuta alcuna esterna cagione eccitatrice della volontà. Art. 355 ll. pen.

SOMMARIO.

I. Fatti su' quali è fondata nella causa di cui trattiamo la dichiarazione di omicidio volontario, benchè nella sua motivazione non si esprima alcuna cagione esterna eccitatrice o determinatrice della volontà del reo, § 1 a 4. — Esclusione della demenza e del furore, consentita non solo, ma sostenuta dal reo, § 5. — Esclusione della premeditazione, § 6. — Stato della quistione, § 7 ed 8.

II. I motivi esterni sono più l'occasione, che la causa d'un reato volontario: la causa vera è sempre nella malvagità dell'agente, § 9.

III. Quando il fatto nasce da determinazione della volontà, tanto è più imputabile, quanto è minore lo stimolo d'un esterno motivo. — Pellegrino Rossi, Puffendorff, Filangieri. — Legge de'20 maggio 1808 che chiama brutali questi omicidii e li punisce di morte, § 10.

IV. Leggi nuove. — Esse benignamente ritengono questi omicidii nella classe de'volontarii *ex impetu*, o deliberati *ex improviso*, quando non son premeditati, § 11. — Ragione di ciò, sostenuta dal Carmignani, § 13.

V. Il motivo esterno dev'essere provato, sol quando esso aggravi o scusi l'omicidio, § 13.

VI. Applicazione della teoria alla causa.—Se questo ricorrente è stato condannato all'estremo supplizio, lo è stato, non per la natura del fatto, ma per il vincolo religioso e legale con l'uccisa: senza di questo sarebbe stato punito di pena temporanea, § 14.

VII. Tutta la quistione in corte suprema si riduce a conoscere, se la determinazione instantanea di uccidere, benchè non eccitata da esterne cagioni, sia abbastanza motivata, § 15.

VIII. Ella l'è pienamente § 16 e 17.

IX. Conchiusione, § 18.

Signori (1), una donzella napolitana, di non ricca, ma non umile condizione, orbata del padre fin da' primi anni suoi, e non per tanto educata da madre virtuosa alle regole della più severa e religiosa morale, specchio tale di candore e d'ogni gentil costume, che non giova rammentarne la leggiadria delle forme, se non in quanto l'onestà sen fregiava, fu richiesta in isposa da un giovine proprietario del Sannio Irpino. Ottenuto il consentimento paterno, ei la impalmò nella sera del dì 28 gennaio 1837. Auspicii infausti accompagnarono al talamo la male avventurosa: parve più una cerimonia funerea, che nuziale. Non appresto festivo, non doni, non corteggio onorevole di congiunti e di amici: una fosca tristezza, strana per capricciosi fastidi, occupava lo sposo: la quale da più settimane in lui crescendo più tetra, facea tal contrasto col desiderio d'un nodo in cui gli amanti soglion riporre ogni bene, che trasse un dì dal cuore della sospirosa fanciulla le ingenue parole: *perchè sempre mesto? sei pentito forse del passo che sei per dare? è tempo ancora: puoi ben discioglierti dell' impegno contratto.*

2. Ma non potette la misera distornare il suo fato. Dal momento stesso in cui appiè dell' altare ci le promise, qual le avrebbe dovuta, fede, protezione e difesa, nè speranza di adempimento, nè alcuna luce di gioia lampeggiò mai dal suo oscuro sembiante: raro il parlare, e sempre rotto e iracondo: *mi ho messo*

---

(1) Conclusioni nella causa di *Felice de Antonellis*, alla udienza della corte suprema del dì 19 giugno 1839, Celentano comm., Nicolini m. p., Barone G. Poerio, Carmine Modestino, Gaetano Trevisani avvocati del ricorrente.

un ferro al piede per mantenere la mia parola : ho perduto il sonno e la pace ; e la gran-corte estima queste parole , come un' allusione alle difficoltà che opponeva il matrimonio alla continuazione d'una vita libertina, troppo certificata dalle turpi malattie ch'egli ne avea contratte. Queste furon seguite da infermità nervosa, la quale mostrandosi , come suole, a scoppî improvvisi e repugnanti fra loro, accrescea non solo la stranezza abituale e l'inuguaglianza del suo carattere, ma rendea perpetua e funesta la sua divorante atrabile. Quindi modi e tratti incivili o violenti, nè da alcuna esterna cagione eccitati. Smanioso traeva insonni le notti: ora rigettava irritato le carezze pudiche della moglie , or la minacciava di lacerarle ogni veste : un testimone assicura , che ver lei, e ver la madre di lei, egli avea *volto di tiranno, senza salutare nè guardare alcuno*. Così trascorse poco più d' una settimana , quand'egli annunziò bruscamente di dover con lei recarsi subito in patria per comando del padre : perfida menzogna; chè in quel giorno appunto in cui strappava dal presidio materno una giovinetta, nuova a viaggi, di cui buona parte fra montagne e fra nevi far doveasi a cavallo, in quel giorno medesimo giungevano qui, alla sua casa di Napoli, spediti dal suo genitore, moltissimi generi onde fornirne per lungo tempo la dispensa.

3. Arrivano i nuovi coniugi in patria nel dì 12 di febbraio; ma le disposizioni dell'animo di lui non migliorarono. Nel dì 13, chiuso in camera, si sottrasse, il più che potette, al consorzio d'ognuno. Nella mattina del dì 14 gli caddero sotto gli occhi, e tutta l' attenzione del suo animo attrassero due pistole nella camera del fratello: le maneggiò, ne ammirò la bella costruttura , vide ch' erano cariche. Venne l' ora del pranzo. Egli vi si assise , e per la prima volta fu

lieto. Fors' era *la gioia crudele del delitto*, di cui favellò uno dei più illustri viventi scrittori d'Italia (1).

4. Quadrilatera la mensa, ricevea da un lato il fratello della sposa, il quale nel viaggio accompagnata l'aveva, ed alla sua destra la sposa medesima. Schiuso stava alle spalle di lei l'uscio della camera ove lo sposo avea già vedute e trattate le pistole. Il lato della tavola che continuava a destra, era occupato prima dallo sposo stesso, poi dalla madre: la cognata, il fratello, il padre, il nipote sedevano agli altri due lati. Dietro a lui si apria l'uscita ad una loggia. Rigido il verno, nevosa la giornata, rendea poco grato l'andar fuori per quest'adito. Ma egli, mentre le vivande non erano ancòr tutte rimosse, si alza improvviso, ed andando per questa via della loggia, riesce incontanente dall'uscio aperto alle spalle della moglie, armato delle due pistole. Senza profferir parola, ne scarica una da sopra in giù sul di lei omero sinistro, e la fa cader morta fra le braccia del fratello. Contro di costui che si volge atterrito, impugna l'altra, e si arresta.

5. È causale o volontario quest'omicidio? Ecco l'unica quistione di fatto proposta alla gran-corte. Non si dubita che il colpo omicida sia partito da lui. Non si dubita che non in quell'atto, nè prima, nè dopo, si era osservata mai abolita in lui la memoria di ogni stato anteriore, nè sospesa la facoltà di conoscere e di giudicare. La sua taciturnità proveniva da ben altro che da assenza d'ogni idea: scortese, contristato, increscevole agli altri ed a se, ma non demente. Molto meno possiamo dirlo esaltato sino al furore o mania, nel significato di quella malattia deplorabile, che rendendo l'uom macchina, lo spinge con impeto

---

(1) Manzoni, *Inni sacri*. — *Mala mentis gaudia*, disse Virg. Aen. VI, v. 278.

sì cieco ad azioni sanguinarie, che toltagli la conscienza di quello che opera, fa ch'ei non ne provi soddisfazione interna, nè rimorsi, perchè non discernendo più il bene dal male, piange di quello, come ride di questo, indifferente all'uno ed all'altro (1). Anzi la sua difesa si è raggirata tutta in dimostrare ch' egli era così sano di mente, che al primo avvedersi del colpo ferale che di mano gli usciva, pianse disperato sull' estinta consorte, e fu per dar capo a tutti i muri, e si sarebbe gittato giù della loggia, se non fosse stato trattenuto.

6. Ma il giudice del fatto ha dichiarato questo dolore non esser altro che una compra o pietosa menzogna di alcuni testimoni; perchè discusse pienamente le pruove, egli è stato convinto, che dopo il colpo rimase *immobile e indifferente, senza profferir parola alcuna, avendo nelle mani due pistole, delle quali scaricata quella che aveva nella destra, impugnava l'altra con la sinistra verso il di lei fratello*, ma sempre conscio di sè, e come non timido, così non pentito del fatto. La qual brutale indifferenza risulta più evidente dal suo primo interrogatorio poco dopo dell'avvenimento. Forse anche prima ei fu più volte tentato di uccider la moglie. Ma l'averlo fatto allora in mezzo alla sua famiglia, ed in presenza del germano stesso di lei, mentre avrebbe potuto soddisfar la rea voglia in modo più segreto, ha fatto dubitare se l'omicidio fosse stato veramente commesso, come si leggea nell'accusa, dietro un disegno maturato prima dell'azione. Parve alla gran-corte più verisimile, che i movimenti sanguinarii, ribollenti in lui da più giorni nell'animo, fra l' urto e la tempesta d'idee confuse e sformate, come i sogni dell' egro,

---

(1) V. le nostre conclusioni sulla demenza e sul furore, N. XVIII, pag. 167, vol. 2, *Quistioni di dritto*.

si fossero con repentino sbocco rivolti al fine scellerato, determinati in quel fatale momento, in cui baleunandogli nel pensiero l'opportunità delle pistole, si alzò, senza veder altro, subitanamente dalla mensa. Così lo ha dichiarato colpevole d'omicidio volontario, non già premeditato, ma per impeto. *Non liquet an ex animi propositione et consilio, sed certo occasione data id commisit*, avrebbe detto TRIFONINO (1).

7. Tutta la forza de'suoi ventiquattro motivi di annullamento è intesa a combattere questa dichiararazione di reità. Ventitrè riguardano la giurisdizione, le forme, il metodo della discussione delle pruove e della motivazione: con l'ultimo si sostiene che non essendo stata spiegata dalla gran-corte una cagione esterna determinatrice della volontà al reato, è violata la legge penale, anzi il senso comune, principio e fonte d'ogni legge: l'omicidio, egli dice, non poteva esser dichiarato, che involontario.

8. *Qui l'avvocato generale ha ragionato partitamente di tutti i motivi di annullamento relativi alla giurisdizione, al rito, ed alla motivazione, e ne ha dimostrata l'insussistenza. Ha poi così proseguito:*

9. Niuna opposizione alla definizione data al reato a me sembra più futile, quanto questa di cui tanto qui si è parlato: *mancanza di causale*. Se per causa di un omicidio s'intenda un fatto esterno, che sentito dall'agente, sia ragion sufficiente dell'azione, e come di effetto moralmente o fisicamente necessario, tutte le prime mosse e la direzione e l'intensità ne spieghi, convien confessare, ch'ella qui manchi assolutamente. Ma questa manca in ogni specie di omicidio imputabile. Ne'soli omicidii giustificati l'azione esterna è proporzionata alla reazione, e perciò la legge li dichiara esenti di

(1) L. 225 *de verb. signif.*

pena. La ragion motrice di tutti gli altri reati di sangue i quali non possono pienamente giustificarsi, è sempre più o meno ingiusta, sempre così mal proporzionata al misfatto, ch'ella stessa sovente è nulla per alcuni uomini, avvezzi a padroneggiare le proprie passioni, e non di rado è per altri ragione ed impulso ad azioni virtuose. Dunque nell'omicida ella è più occasione, che causa: la causa vera è tutta nel suo animo o ferino, o intollerante e incomposto: spesso il più lieve disgusto senza altrui colpa, più spesso la sazietà, il capriccio, l'orgoglio della superchieria e della prepotenza, la tentazione di troncar con la spada un nodo molesto, è per lo scellerato ragion d'omicidio. Si narra d' un tiranno orientale, che in atto palpava la fresca cervice d'una sposa favorita: *mi fa tanto più piacere*, ei diceva, *quanto che a un chinar di ciglio posso farla staccare dal busto.* Racconta Filangieri, che un cacciatore, per provar la sua polvere, scaricò la pistola contro d'un che passava, e l'uccise. Calpurnio Flacco nota qual incentivo in alcuni al misfatto, il far cose incredibili, *incredibiliter peccare*; e Cabanis ragionando appunto de'malinconici biliosi, qual'è descritto costui, attribuisce a questo carattere, il quale, se non vien frenato dalla educazione, dalla religione e dalla ragione, è il più periglioso e funesto di tutti, i cupi e orribili trasporti di Tiberio e di Silla, i furori ipocriti di Robespierre, le atrocità capricciose di Errico VIII, particolarmente contra le mogli, il fato infelice d'Isabella moglie di Filippo II. Questo carattere, egli dice, facendo eco a ciò che ne disser gli antichi, questo fa che stia l'animo di chi n'è affetto, come l'abitante d'un edifizio rovinoso, sempre scontento di quello che ha, sempre voglioso di quello che non può avere; invido, rustico, solitario; tanto sprezzatore ed odiator di ogni legge, quanto d'ogni altr' uomo e di se; che congiunge la

violenza più furiosa della passione alla più stolida non curanza del fatto, ed i più foschi e più fantastici terrori a quella stupida e fiera temerità, che mena l'uomo senza cause apparenti a' corrucci ed al sangue, e di misfatto in misfatto.

10. Saranno per ciò queste azioni involontarie? Ma perchè, dice PELLEGRINO ROSSI, uno de' più benigni scrittori delle cose penali, perchè il reo ha nudrite in se tanto lungamente, perchè ha blandite e secondate criminose tendenze? Egli conosceva l'immoralità delle sue propensioni; egli aveva la conscienza del male che desiderava; egli non precipitò all' atto la sua determinazione, se non quando giunsero al loro punto estremo quelle brame irragionevoli ed atroci, ch'egli è in colpa di non aver governate. Coloro che misfanno senza esterno motivo, e ch'ora una nuova scuola ama chiamare *monomani*, la tragedia antica fingeva agitati dalle Furie. Ma CICERONE svelava il vero nella favola: *Nolite putare, quemadmodum in fabulis saepenumero videtis, homines consceleratos impulsu agere Furiarum: sua quemque fraus, et suus error maxime vexat, suum quemque scelus agitat, suae malae cogitationes amentia afficiunt* (1). Empì, quando ne accusano la natura e Dio, perchè essi stessi si fanno un Dio del loro reo desiderio: *sua cuique deus fit dira cupido*. Se costui potesse del suo misfatto assegnarci una esterna causale, potrebbe ben dirglisi con TERENZIO:

Iam id peccatum magnum; magnum, at humanum tamen:
Fecere alii saepe, item boni.

Ma appunto perchè il suo reato trascende ogni umano

(1) CICERONE *pro Roscio*, c. 24. orazione appunto, ov' egli sviluppa tutta l' influenza delle causali esterne ne' fatti umani.

costume, i nostri antichi lo chiamaron *brutale*, e non brutale a modo di leone o di toro, ma all'uso di tigre, il cui furor cieco, la cui bassa malvagità lo fa rivolgere, anche sazio di preda, senza provocazione nè fame, non pure a divorare ogni altro animale, ma a fare in brani gli stessi figli suoi e la madre (1). Contro tanta ferocia qual mai schermo, qual mai garentia può aver l'innocenza, se non è nella pena? Perciò le nostre prammatiche lungi dal credere involontarii, punirono di morte gli omicidii *per lasciviam, et ex mera petulantia eius*, per servirci delle parole del Puffendorfio, *eius quem malitia sola delectat*: perciò Filangieri, modello di umanità e di dolcezza nella estimazione de' reati, mette al massimo grado nella scala del dolo l'omicidio senza causa: perciò l'art. 196 della nostra legge penale del 20 maggio 1808 statuì: *rende qualificato l'omicidio tanto l'ingiusta, quanto la niuna causa..... L'omicidio è brutale quando è commesso per solo instinto di malvagità, senza l'impulso di alcuna altra causa*; e lo punì di morte esemplare. È ancor viva la memoria di un *Crescenzo Lombardi*, conterraneo di questo ricorrente, dichiarato nel 1810 colpevole d'omicidio senza causa in persona d'un'innocente giovinetta: rigettato il suo ricorso, fu preso di lui il debito supplizio (2).

11. Ma il nostro augusto legislatore del 1819, non sì tosto si avvenne in sì severa sanzione de' suoi predecessori, confermata poi nel 1808, aprì il suo real animo a ben altra benignità di principii. Non è già

---

(1) Buffon nel confronto tra il leone e la tigre.

(2) Suppl. alla collezione delle leggi, serie criminale, n. 198, causa nella quale così conchiuse in corte suprema l'illustre autore della *Nomotesia penale*, Giuseppe Rafaelli.

ch' ei credesse impossibile o involontario l' omicidio senza impulso di causa esterna. Imperocchè se previde la calunnia, se previde l'ingiuria, se previde l'esercizio abusivo dell' autorità, ed altri molti reati i quali posson esser commessi senz'ira, senza emolumento, senza speranza per se, come potea lasciare inosservati gli omicidii commessi non già da chi *peccata cum causa suscipit*, ma da chi *hominem ita exuit*, come dice Seneca, *ut tantum animi causa malus sit*? Date al calunniatore, date all'invidioso, date al superbo un grado di perversità di più, un più impudente coraggio, ed una pistola, e ne avrete un omicida brutale. Tanto involontaria è l' azion di costui, quanto l' è quella di ogni altro, che non provocato, ma *animi causa* è malvagio. Chi può entrar sempre negli occulti recessi del cuore umano? Quando è provato che il colpo non poteva essere scaricato che volontariamente; quando è provato, che sebbene non consti alcun motivo venuto in lui da esterna cagione, pure l' azione, nel tumulto interno del momento, è stata così volontariamente precipitata, come ogni altro reato *ex impetu*, o deliberato *ex improviso*; quando si è veduto che quel ch'era vaga scontentezza d' animo ed ostile inclinazione, è diventato in un punto odio profondissimo e sete efferata di sangue; la causa del reato è trovata, e siamo appunto nello stesso caso dell' incendiario che senza aver ricevuto offesa, senza trarne vantaggio, e senza avervi pensato mai prima, getta il fuoco distruttore nella ricolta del vicino. Discerne egli, allor che commette l'azione, se questa sia male o bene? Ne conosce egli la natura, il fine, e le conseguenze? Era egli padrone di dirigere o sospendere l'esercizio della sua volontà, e di fare o non fare, e di scegliere? Dunque è imputabile d' un fatto volontario; anzi è tanto più im-

putabile, quanto men se ne trova il motivo in ciò che suol muovere alle azioni criminose i malvagi ordinarii (1).

12. Se non che nei reati di sangue è principio legislativo presso di noi quello di Cicerone, che debbano più mitemente punirsi *quae repentino aliquo motu accidunt, quam ea quae meditata et preparata inferuntur : dimidiatum videtur facinus, cui non accessit longa deliberatio*. Perchè dunque non considerare ugualmente l'azione, tanto allor che proviene da un' ira eccitata da fuori, quanto allor ch' erompe da cieco impeto di mal repressa disposizione interna dell' animo? L'omicidio brutale, dice l' illustre Carmignani, non è omicidio più grave di quello ch' è commesso per causa più proporzionata a commetterlo. Esasperarne la pena, credendolo sempre ed essenzialmente più doloso, è così ingiusto, come lo scusarlo per difetto d' intelligenza. Si aggiunge che gli uomini di retta mente e di retto cuore, mal possono immaginare tutti i vantaggi, tutt' i piaceri, cre-

---

(1) Cicerone, *pro Roscio*, c. 13 *et segg.* ci dà il ragionamento il più splendido della necessità di scuoprir la causale per convincere un reo. *Neminem ne minimum quidem maleficium sine causa admittere : sic enim vita hominum est, ut ad maleficium nemo conetur sine spe aut emolumento accedere*. Ma *Sesto Roscio* non era stato veduto da alcuno assalire e ferire di sua mano il padre. Vaghe presunzioni, esagerate per i costumi agresti e solitarii di lui, furono combattute vittoriosamente per la mancanza della causale a delinquere. Ma se mai non si fosse dubitato che il figlio stesso, non nello stato di Atamante o di Oreste, ma conscio di se, avesse assalito ed ucciso il padre con arme che non poteva agire senza la sua rea volontà, la investigazione della causale esterna sarebbe stata soprabbondante, e tutta la teoria, così filosoficamente ed eloquentemente esposta dal principe degli oratori, inopportuna.

duti tali da' malvagi, *qui emolumenta rerum fallacibus iudiciis vident* (1). Questi falsi giudizii sono i loro motivi, i quali spesso hanno fondamenti sì tenui e quasi impercettibili, che alcuni giudici sarebbero più proni a negar tutto il fatto, che a pronunziarvi l'assenza di un grande emolumento e di forti esterni motivi, quando ciò ne aggravi la pena. E poi, dovrebbero in questo caso escludersi tutte le cause possibili agitatrici del cuore, per dire con Aristotile: *scellerato, tu ciò facesti freddamente e per niente*: *quid ageres si in affectu esses constitutus*? Ma il negare tutti questi possibili può esser effetto del corto ingegno e de' pochi mezzi d'investigazione ch' ha l' uomo. E se l'ignoranza della causa del fatto potesse rivolgersi in una imputazion positiva degna dell' estrema delle pene, da un filo troppo debile e incerto, con repugnanza invincibile della conscienza de' buoni, si farebbe pendere la scure del carnefice.

13. Per le quali cose la nostra legge ne' reati di sangue vuole che sia provato il motivo esterno, sol quando o esso aggravi l'imputabilità, come avviene negli omicidii per causa di stupro o di furto, o esso la scusi, come avviene negli omidicii in rissa, o provocati da ferite o percosse, ed ove sien commessi da' mariti, dalla turpe vista d'un flagrante adulterio. In ogni altro caso ella non ricerca di necessità se una causa solamente interna sia determinatrice dell'atto, o se un' occasione esterna ne sia eccitatrice. Basta che consti della volontà. Se questa è stata pertinace nel corso d' una lunga deliberazione, l'omicidio è punito di morte: se l'omicidio non è premeditato, ha la scusa generale dell' impeto, e della deliberazione *ex improviso*; ed al pari che tutti gli altri i quali non presentano scuse

(1) Cic. *de officiis*, III, 8.

maggiori espressamente indicate dalla legge, è punito del quarto grado di ferri.

14. È vero che il ricorrente è stato condannato all' ultimo supplizio; ma ciò è avvenuto non per ragione della sola brutalità del suo fatto, bensì per qualità personali. Egli è coniugicida: egli ha violato non solo i dritti comuni ad ogni cittadino, ma gli obblighi più santi di protezione e di fede: egli ha rivolto in opportunità di uccidere, la fiducia giusta della moglie nell'asilo domestico, e nella presenza del capo della famiglia di lui, e ne' più solenni di lui giuramenti (1).

15. Vano adunque è il pretendere violata la legge, perchè la decisione non esprime alcuna occasione esterna la quale avesse eccitata e precipitata all' atto l' interna ferità del colpevole. Nè poi la gran-corte ha giudicato in fatto, che la volontà di lui sia stata determinata senza alcun motivo, ma dal ragionamento che motiva la decisione, apparisce chiaro, che la sua mala mente fu pervertitrice della sua volontà, cioè a dire che l'iniquo motivo ne sia stato la soddisfazione che in un cuor barbaro produce l' esecuzione d' un misfatto inesplicabile e stranamente atroce. Così ella narra la precedente immoralità di lui, la mestizia

---

(1) *La frode ond' ogni consciënza è morsa,*
Può l' uomo usare in colui che si fida,
E in quello che fidanza non imborsa.

E qui parla in prima il poeta del secondo modo, o sia della imputabilità di coloro che offendono il vincolo della umanità universale, senza alcun altro di fede speciale. Poi soggiunge:

Per l' altro modo quell' amor s' obblia,
Che fa natura, e quel ch' è poi aggiunto,
Di che la fede spezial si cria.

Dante, Inf. XI, 52 e segg.

cupa, i malinconici furori. *Mala mens, malus animus* (1), è detto antichissimo, la cui terribile verità è attestata dalla conscienza di tutto il genere umano: ella ha somministrato la ragione a tanti legislatori, onde punire più severamente gli omicidii commessi per solo impeto di malvagità, senza esterna cagione. La quistione dunque in corte suprema si riduce soltanto in conoscere, se questa dichiarazione di volontà di uccidere, senza che sia noto e spiegato un impulso esterno ad uccidere, sia abbastanza motivata nella decisione.

16. Or la gran-corte ci nota in prima che il reo, pria che fosse sparecchiata la mensa, quando appunto gli uomini civili, cessato il bisogno del cibo, si ricreano fra le gioie convivali degli ultimi bicchieri, sorse di repente, ed attraversò una loggia che la stagione invernale tenea chiusa, per ricomparire alle spalle della sposa, improvida del suo reo destino, con due pistole alle mani. Poi esamina i suoi interrogatorii, nell'ultimo de' quali egli avea detto, che in sorgere *per passeggiare lungo la stanza, vide due pistole nuove in uno scaffale: le prese; e dopo averne ammirata la costruzione, si avviò al fratello per conoscere come ne avea fatto acquisto, e giunto appena sotto la soglia della porta, nell'atto che continuava a guardare tali armi, intese la esplosione d'una di esse, senza sapere come ciò fosse avvenuto, ignorando se fossero cariche.* E la gran-corte il riprende di tardo e preparato artifizio nella sua difesa, avendo maliziosamente dissimulata la circostanza di esser egli uscito per la loggia; e poi lo riprende di mendacio, quando egli ha detto di aver veduto solo allora le pistole, e d'ignorare se fossero cariche. Peggior

(1) Terent. Andr. I, 1, v. 137.

menzogna è poi, che stando egli sotto la soglia dell' uscio, intento a guardare con ammirazione le armi, una di esse scattasse di per se stessa: perciocchè in quella distanza (misurata di oltre tre palmi fino alla sedia della moglie) ed in quell'attitudine di esaminare la costruzione delle armi, il colpo certamente avrebbe tenuto una via orizzonta e, o poco inclinata alla orizzontale, ed avrebbe ferita lei alle spalle, passandole il petto, con pericolo o della cognata o del fratello, che erano di rincontro. Nè obblia la gran-corte di confrontare a quest' ultimo interrogatorio gli altri due primi, e rilevarne le contraddizioni e le reticenze. E poi vaglia la dichiarazione di un falso testimone, che in pubblica discussione aggiunse, aver l'uccisore tenuto in quel momento pensili nelle sue mani le due pistole, colle bocche rivolte in giù sull' una e l' altra spalla della donna, attitudine che contraddetta dallo stesso reo, sarebbe sì forzata, che giunge all' impossibile, attesa la lunghezza delle armi (nientemeno che di un palmo e mezzo), e la mancanza di laccio o d' anello per tenerle in atto sì abbandonate e sospese.

17. Negata adunque ogni fede a sì strane invenzioni, la gran-corte si volse a' fatti permanenti, testimoni irrevocabili, che non ingannano, nè posson essere sedotti. Quelle pistole erano *alla fulminante*, e di sì forte struttura, che anche ingrillate, non potevano scoccare affatto senza valida pressione al grilletto: qualunque urto o moto passaggiero sarebbe stato inefficace: questo è stato il giudizio de' più accreditati periti. Il piombo mortifero all' incontro entrò da sù in giù per la scapola sinistra, e perforando quanto trovò innanzi di più necessario alla vita, fu rinvenuto nella cavità destra del torace. Da ciò conchiude la gran-corte, come ne conchiuderebbe ognuno non interamente sfornito di senso co-

mune, essere impossibile che la pistola scattasse da se; esser anzi evidente, che preparata poco innanzi con ingrillarla, fosse stata repentinamente applicata all' omero della donna, con quel volontario rivolgimento del corpo dell' uccisore, e con quel forzato rovescio del braccio migliore e della mano, che dal sommo della scapola sinistra ne diresse la palla all' imo della parte destra del torace di lei.

18. Non è questa forse motivazione più che sufficiente della volontà? Non è ella infine una risoluzione di quistion mera di fatto (1)? Dimando perciò in nome della legge il rigettamento del ricorso (2).

---

(1) *La parte della decisione, colla quale si decidono le quistioni di fatto, non è soggetta a ricorso per la parte che riguarda la convinzione, de' giudici.* Art. 292 pr. pen.

(2) Così è stato deciso. — La stessa quistione fu da noi abbondantemente trattata nella causa di *Mastrogiacomo*, 21 giugno 1833. — **V. i § § 26 e segg. del n. XVIII, nel vol. 2, pag. 186.**

XII e segg.

Nono grado d' imputazione ne' fatti volontarii di sangue.

Omicidii premeditati.

Sommario.

Conclusione prima (N. XII). — *Requisiti constitutivi della premeditazione.*

I. Fatti da' quali nella causa presente trae la gran-corte criminale il concetto della premeditazione, § 1.

II. In ogni atto volontario dell' uomo, sempre la deliberazione precede il fatto, § 2 e 3. — Per dirsi il fatto premeditato, questa deliberazione dev' essere *assidua* prima del fatto, e staccata per qualche intervallo da esso. — Legge del 20 maggio 1808, § 4. — Che l' assidua deliberazione si faccia con animo freddo e pacato, o con animo sempre perturbato e bollente, la legge non lo distingue, § 5.

III. Differenza tra il *meditare* de' saggi e il *meditare* degli animi incomposti, § 6; — e tra la *perseveranza* nel proposito dei primi e la *pertinacia* de' secondi, § 7.

IV. Definizione della premeditazione, art. 351 ll. pen., § 8. — Che s' intenda in questa definizione per *prima* e per *dopo*, § 9.

V. Perchè le nostre nuove leggi penali non fanno uso della voce *aguato*, nel senso del *guet-apens* de' Francesi, § 10 ed 11.

VI. Come gli elementi della premeditazione debbano nella motivazione esprimersi partitamente, e poi riunirsi in una somma, pronunziando il giudizio del *disegno formato prima dell' azione*, § 12 e 13.

VII. Applicazione della teoria alla causa, § 14, 15, 16.

Conclusione seconda (N. XIII). — *Della premeditazione, la di cui esecuzione dipenda da qualche circostanza o condizione.*

I. Stato della quistione, § 1, 2, 3.

II. L'omicidio è sempre premeditato, quando se n'è formato il

proposito prima dell'azione, benchè l'occasione di eseguire il reo disegno non sia venuta che improvvisamente, § 4.

III. La premeditazione non perde, anzi riceve gravezza quando fra gli elementi del motivo a delinquere, ha parte un pregiudizio, § 5, 6, 7.

Conclusione terza (N. XIV). — *Che s'intenda per causa proporzionata all' atrocità di un misfatto premeditato.*

I. Stato della quistione, § 1, 2, 3, 4, 5.

II. Antiche leggi, § 6. — Elementi della premeditazione nella causa, *ivi*.

III. La causa che destò l'iniquo disegno, è sufficiente, ancorchè non sia che un sospetto, § 9; — perchè il sospetto negli animi corrotti mette tosto altre radici, e si tramuta in odio ed in sete di sangue, § 8 e 9.

Conclusione quarta (N. XV). — *Uccisione premeditata, onde servire ad un atroce ed empio pregiudizio.*

I. Stato della quistione, § 1, 2, 3, 4, 5.

II. Ben diverso è l'error di mente, a cui si sagrifica volontariamente il rispetto dovuto alla vita ed a' diritti altrui, dalla follia che fa agire l'uomo come macchina, § 6.

III. Misfatti che più spesso s'incontrano nello stato di barbarie: misfatti che accadono più spesso nello stato di civiltà, § 7.

IV. Se non escusa questi ultimi il servire talvolta alla scienza, molto meno escusa que' primi il servire al pregiudizio, § 8.

V. Conchiusione, § 9.

Conclusione quinta (N. XVI). — *Degli omicidii la di cui causale senza premeditazione avrebbe prodotta una scusa. — Discussione degli art. 202 e 293 pr. pen.*

I. Stato della quistione, § 1.

II. Della inescusabilità degli omicidii premeditati, § 2.

III. Gl'individui sospetti di complicità, ma non compresi nell'accusa, possono essere chiamati a deporre, § 3.

IV. Art. 293 pr. pen., § 4 e 5.

XII.

De' requisiti constitutivi della premeditazione. — Art. 351 ll. pen.

Signori (1), i fatti ond' è motivata la dichiarazione di reità in questa causa, sono, I, alcuni danni cagionati dalla famiglia dell' uccisore ne' fondi della sorella dell' ucciso; II, le querele pubbliche di costei, *di non poter più sopportare, e doversi prendere qualche espediente*; III, l' impegno de' germani di lei, fra i quali il più caldo era forse lo stesso ucciso, *di vendicarne i torti*: che però l' uccisore avesse saputo queste minacce, e voluto prevenirle, non è desunto che dal fatto stesso dell' uccisione, la quale senza di ciò rimarrebbe commessa per causa ignota (2); IV, il fatto medesimo dell' aggressione in campagna, mentre il misero ucciso, sicuro di se, in una notte serena di agosto, a cielo aperto dormiva; V,

(1) Conclusioni pronunziate all' udienza della corte suprema nel dì 4 marzo 1833, nella causa di *Saverio Dastoli-Lori*, Brancia comm., Nicolini m. p., Lorenzo Sabini avv. del ricorrente.

(2) E da ciò si scorge che la smania di stabilire una causa esterna per ogni reato, pregiudica sovente, più che non giova a' rei. V. la conclusione precedente § 12. Di ogni umana deliberazione vi è sempre una causa. Ma che dee fare il giudice, quando non gli riesce di conoscerla? Sarà per questo l' omicidio men volontario? È difficile però che, ignorata la causa, possa dirsi premeditato il misfatto. Allora il partito più sicuro è dichiararlo volontario, non già perchè senza causale, ma per causale ignota o mal certa. La pena ne diventa minore, ma il giudice non abusa del suo criterio morale con presumere una causale che pienamente non consta: abuso allora più vituperoso, quando se n' aggrava la pena.

la ferocia e moltiplicità de' colpi, ond'ei passò dal sonno alla morte.—Così si dà al misfatto la sola cagione di un timore, presunto nell'uccisore, che a suo danno o de' fratelli suoi, quelle parole della donna non si volgessero in fatti, e le minacce in offese. Le quali cose così esposte, vengon chiuse dalla gran-corte nel modo seguente: *Considerando, che da ciò la fredda premeditazione nel criminoso operare del reo chiaramente si scorge : Consta che nell' omicidio sia concorsa la premeditazione.*

2. È questa forse una motivazione sufficiente della definizione del misfatto? — Ecco la sola quistione che vien proposta alla corte suprema.

3. Che il colpevole abbia voluto la morte di quell' infelice, non può mettersi in dubbio. Che poi il reo proposito di uccidere abbia nella sua mente preceduto almeno di qualche instante i suoi colpi, è nella natura della cosa. Perciocchè nelle azioni volontarie il movimento, ancorchè improvviso, dell' animo, precede sempre quello, ancorchè subitaneo, del braccio. Di DIO solo è il *fiat lux*, *et facta est lux*. Per l'uomo prima è il volere; poi viene, più o meno prontamente, la successione degli atti suoi sino all' esecuzione. Ma non perciò la legge chiama premeditati tutti gli atti volontarii. In quelli che son commessi per impeto, o deliberati *ex improviso*, il fatto anteriore della deliberazione dell' animo si presume dalla legge come confuso in un sol atto co'fatti posteriori della esecuzione : la rapidità fa parere simultanei, non che instantanei, gli atti in realtà successivi. Ma quale è la regola per distinguere il caso di questa specie di presunta confusione, dall'altro in cui la deliberazion precedente dee reputarsi così anteriore, che possa guardarsi come staccata e distinta dal fatto commesso?

4. La regola dell' antica e della nuova nostra giurisprudenza, è che per indistinte e confuse si tengono la deliberazione e l' esecuzione, quando l' eccitamento a delinquere, e la determinazione interna che n'è originata, e gli atti i quali immediatamente la seguono, son *continui*, cioè con azione non mai sospesa e interrotta di movimenti ed operazioni ad un fine (1): *in continenti*, *ex continenti*, dicea la vecchia scuola (2), cioè senza divertire ad atti estranei. Quando poi l' uomo diverte ad atti estranei, e non pertanto la determinazione già formata nell' animo non si cangia, ma con forza *assidua* prende più vigore dal tempo (3), allora la legge la considera come distinta dall'ultimo adempimento, e definisce questo *premeditato*. L' atto della mente in questo caso è un pensiero dominante, che *a nuocer tempo e luogo aspetta*, e che distratto più che sopito, torna da un tenue obblio sempre più forte, richiamando le sviate immagini incessantemente al primo proposito: *ex animi propositione*,

---

(1) Quindi *continuo* per *statim ac.*—*Continuo ut vidit, non dubitavit e mensa tollere*. Cic. in Verrem, VI, 22.

(2) Sulla significazione di queste frasi, v. le nostre conclusioni, n. XIX del vol. I, nella causa di *Tommaso Zeppa*, § 9 e 10, pag. 310 e seg. — V. pure la nota 2, pag. 287, e la nota 1, pag. 314 del vol. 2; ed il n. XIII, § 12, pag. 196, vol. 3.

(3) *Assiduus*, quando riguarda le cose, si usa in cambio di *continuus*. Così *assidua rapitur vertigine coelum*, disse Ovidio, Met. II, 70; *assiduo motu res quaeque geruntur*, disse Lucrezio, I, 993; e Manzoni parlando del sole, disse che *con la vampa assidua l'immobil aura incende*. Ma quando riguarda le persone, la voce *assiduo* dimostra pensieri ed opere tendenti tutte perseverantemente ad un fine, benchè ad ora ad ora sospesi e nel lor processo interrotti. Quindi noi diciamo *assiduità negli studi*; e Properzio, *assiduus bella gerit*, II, 9, v. 16, e Svetonio, *assiduus circa scholas*, in Tib. 12.

eius mentis sit, ut occasione data id commissurus sit (1). Perciò la legge del 20 maggio 1808, uscita dalla nostra antica giurisprudenza, volle nella premeditazione, tra il primo moto dell'animo e l'esecuzione, il trascorrimento almeno di dodici ore, o della notte, il qual tempo reputò bastante, nell'ordinario corso delle cose e presso la comune degli uomini, ad estinguere l'eccesso di ogni passione (2). Esser diverso per malvagità da ciò che per natura non solo gli uomini per lo più sono, ma tutti debbono essere, è la cosa principale, se non la sola, che richiama sul reo la particolar vigilanza del legislatore.

5. Per lo che non è nella presunzione della estinzione dell'eccesso della passione nell'individuo, il fondamento della severità della legge per i misfatti premeditati. Presumere ciò che quasi sempre è contrario al fatto, sarebbe un sostituire l'immaginario al reale, pessima misura della imputabilità delle umane azioni. Bensì dee dirsi, che sol pochissimi e profondi malvagi, fra le ambagi di lunghi consigli, calcolano il tempo ed il luogo ed il modo onde commettere un assassinio, benchè in essi per lo più fervida è l'ira quando se ne affaccia il pensiero, più fervida quando ritorna in mente l'offesa (3), fervidissima e terribile nel punto della vendetta. Ma comune è negli uomini, che la vendetta sia una reazione pronta dell'oltraggio: vi vuole tutta la forza della ragione, della civiltà, e più di tutto della religione,

---

(1) L. 225, *de verb. sign.*

(2) Art. 5, legge penale del 20 maggio 1808.

(3) . . . . *Nec iam tollerare labores*
Ulterius poteram: quia nunc mihi frigidus artus,
Dum loquor, horror habet: PARS EST MEMINISSE DOLORIS.
OVID. Met. IX, 289.

Anzi spesso il riandare in mente l'offesa produce maggiore perturbazione d'animo che l'atto medesimo dell'oltraggio.

per non sentirne allora, o dissimularne lo stimolo. Quindi il vendicarsi immediatamente dopo l'offesa, senza che siasi passato ad atti estranei, è scusato, almeno con la scusa generale dell'impeto (1). Ma non è costume umano esser pertinace nello sdegno; anzi è ordinario, che passato un certo tempo, e interrotto il pensiero da atti estranei, l'ira si estingua o si freni. Mostra dunque un cuor ferino colui, che ad onta di ciò non rattempera la sua sete di sangue. Per lo che conviene, che fra i rei pensieri, a'quali, senza raddolcirsi al balsamo salutare del tempo, fuori del costume umano ei non solo ritorna, ma li fomenta e accarezza, sorga la minaccia d'una pena più forte, la quale col terrore lo impietri dentro, ed agghiacci il tristo suo fuoco: ragione che inchiodò già in petto ad Astrea il teschio di Medusa. Nè il legislatore richiede che la premeditazione sia *fredda*, o per tutto il suo tempo furiosa e fervente: ei non obbliga i giudici a distinguere lo stato dell'animo o rattemperato, o tuttavia infiammato del reo. Non importa ch'egli, ogni volta che gli torna a mente l'offesa, si trasporti furibondo ad atti d'ira e minacce di sangue; non importa ch'egli non trovi posa fra l'ombre della notte, e che il suo sonno sia agitato e interrotto da larve importune, e dalle Furie della vendetta. Altrimenti per ogni reo sarebbe necessario un codice. Basta ch'ei sia stato implacabile. Quindi l'aggiunto *fredda* alla voce *premeditazione* in questa causa, è del tutto vana; tanto più che non abbiamo alcun fatto di pacato ragionamento del reo, nè di concerto tranquillo, che lo sostenga. O fredda, o non fredda, le leggi non s'incaricano d'altro che della *premeditazione* (2).

---

(1) V. il n. XI, § 23, pag. 178 e segg. del vol. 3.

(2) Le due cose che si leggono in quasi tutti gli scrittori delle cose penali, necessità di stabilire una causale del rea-

6. *Meditari* è già lo stesso che *considerare*, *per pendere*, *mente volutare*, *medio animo versare*. Ma la meditazione de' malvagi non è l'analisi e la sintesi de' matematici e de' giureconsulti. S'ella è un assiduo volger misfatti nell' animo, un guardarne, senza rifuggir con orrore, i rei frutti, prelibarne la gioia crudele, bilanciarne i mezzi più accetti quanto più perfidi, ciò non può farsi senza perturbazione di cuore, e senza scovolgimento di mente, troppo lontano dalla calma del vero consiglio. Si può però *meditare* senza volere ancor l'atto. *Praemeditor* all'incontro, *prius meditor*, spiega il rapporto tra la meditazione interna, e l' atto esterno che dee conseguitarla. Tanto più dunque un tal concetto nel reo è disforme da quello del sapiente. Così, p. e. *est sapientis quidquid homini accidere possit, id praemeditari, ferendum modice esse si evenerit* (1). Ma la previdenza del primo è una contraffazione di questa del secondo. La voce *premeditazione* disegna nell' uno e nell' altro assiduità di pensiero e moltissima cura: ma oh quanto quella è diversa da questa! Nell'uno è lo studio tranquillo, la cura pacata, l' elevazion celeste di Pitagora e di Galileo; nell'altro è lo studio efferato, la cura torbida di Nerone: chè anche di lui disse Ta-

---

to, e pacatezza fredda dell'animo del reo nella premeditazione, a me sembrano due solenni pregiudizii. È necessario investigar la causale; ma quando ella non si può scuoprire, non per ciò il reato non è stato commesso, o è stato commesso sempre involontariamente. Così è necessario risalire al tempo in cui si è cominciato a muovere il pensiere verso il reato; ma la fredda tranquillità riaquistata dall'animo, o il ribollimento assiduo dell' ira, poco influisce alla definizione del fatto. Anzi appunto perchè si premedita un misfatto, non è possibile, che ciò si faccia con la calma vera della ragione. Quando la ragione ha riacquistato tutto il suo impero, ella è necessariamente principio motore di virtù, non di assassinii.

(1) Cic. Philipp. XI, 3.

cito.: *multa cura tentans citharam, et praemeditans*, quando egli, deposte anche le apparenze della imperial maestà, usciva fra i suoi sulla scena, *nec ulla moribus olim corruptis plus libidinum circumdedit, quam illa colluvies . . . . et moerens Burrus ac laudans* (1). Io rido meco stesso e deploro l'abuso dell'ingegno, quand'odo parlare de' calcoli de' rei, come si parlerebbe di quei d'Archimede; e perchè non si trovano simili a questi, negare la premeditazione ne' misfatti (2). So pur io, che se il tale avesse usata la tal precauzione, se avesse provveduta la tal cosa, non sarebbe stato nel tal modo scoverto: Che diremo per ciò? Se la lunga previdenza del saggio non lo fa sempre riuscire in un'azione virtuosa, scuseremo il reo quante volte ad onta della sua premeditazione non è riuscito ad ottenere la impunità ch'ei voleva (3)? È un misto in lui d'insania di rea passione, e di consiglio, o per dir meglio di abuso di consiglio. Il mal nume, dice l'illustre storico continuatore del Guicciardini, il mal nume da cui son tocchi i malvagi, manda prima la

(1) Tac. Ann. XIV, 15.

(2) Perciò Platone disse, *consulto per iram. Maiora supplicia illis decet imponere qui consulto per iram interfecerunt: illis contra qui repente et inconsulto leviora.* De leg. lib. 9.

(3) Si disegna col più meditato consiglio l'ordine d'una battaglia; e non pertanto una picciola inavvertenza fa fallire il consiglio. Vi manca per ciò il fatto del meditato disegno? *Gli uomini*, dice il Guicciardini (XVIII, 3), *si persuadono spesso dopo l'avvenimento, che se si fosse fatta o non fatta una cosa tale, sarebbe succeduto certo effetto: ma se si potesse vedere la sperienza, si troverebbero molte volte fallaci simili giudizii.* Che diremo, se nelle consulte presiede la passione? *Consulto per iram.* (V. la *nota* prec.). È più facile allora che il disegno riesca fallace e senza effetto (per buona ventura de' buoni); ma non è meno premeditato.

furia per far commettere il misfatto, poi la mentecattaggine per incontrare il gastigo. La legge, lo ripeto, non vuole altro che avverata nel reo l'ipotesi della *premeditazione*, ma non può volerla avvenuta nel modo ch' è sì raro anche ne' virtuosi e ne' saggi, sì che prevegga tutt'i casi: ella naturalmente ha con se qualche parte d'imprevidenza e di stoltezza, che inavvedutamente manifesta in fine se stessa.

7. Solamente è da osservare, che perchè si avveri quest' ipotesi, non basta l' aver voluto prima di agire: ciò sarebbe comune a tutte le azioni volontarie (§ 3). Vi occorre un'ostinata determinazione, o sia una serie di determinazioni costanti, che renda in fine inflessibile, e più efficace, e certa di passare all'atto la prima; sì che le posteriori ratifichino l' antecedente, togliendone alla mente gli ostacoli, ed agevolandone l'esecuzione. Fino a tanto che l' uom dice fra se, *che debb'io far? che mi consigli, Amore* (1)? fino a tanto *che sì e no nel capo gli tenzona* (2), fino a tanto che *utilitas ad se rapere, honestas contra revocare ad se videtur, et fit ut distrahatur deliberando animus, afferatque ancipitem curam cogitandi* (3), vi è ancor guerra fra i pensieri, nè determinazione vi è ancora. Se questa, tosto ch'è fermata, vien seguita immediatamente dall' azione, non perde l' omicidio il carattere di semplicemente volontario; comecchè nell' animo il dibattimento deliberativo sia più antico di giorni e di mesi. Per esservi premeditazione, conviene che la determinazione sia stata statuita già prima, e poi confermata e riconfermata ogni volta che ne risorse il pensiero: è il *ratum* degli

(1) Petr. parte II, canz. 1, v. 1.
(2) Inf. VIII, 111.
(3) Cic. *de off.*, I, 3. *Deliberare*, nel significato suo proprio, non è sinonimo di *statuire*, *determinare*.

antichi, cioè, a dire lo *stabile*, il *fisso*, l'*immutabile* (1): *non prius ratum est, quam si perseverantia apparuit iudicium animi fuisse* (2). E questa *perseveranza* nelle cose buone è fortezza (3), la quale è definita da Cicerone: *in ratione bene considerata stabilis et perpetua permansio* (4). Ma *unicuique virtuti finitimum vitium reperitur; ut audacia quae fidentiae; pertinacia, quae perseverantiae finitima est* (5). E la *pertinacia*, vizio il quale per l'appunto si richiede nella *premeditazione criminosa*, è la durezza, l'ostinazione, la pervicacia in non cedere, e non desistere da un iniquo desiderio (6). Sorto questo in un momento d'ira o d'altra incomposta passione, il solo dubitare se debba darvisi sfogo, non che il metterlo in deliberazione, sarebbe colpevole (7). Che diremo se lo stato di deliberazione sia lungo, ripetuto, ostinato?

8. Se non che la legge non presume mai sì rea persistenza: ella dev' essere nitidamente provata: al-

---

(1) *Certum, ratum, stabile, fixum, firmum fuisse.* Cic. Acad. IV, 9 et 46. Quindi *ratificare* è spesso sinonimo di confermare con giuramento. Giove in Virgilio, Aen. IX, v. 104:

Dixerat, idque ratum stygii per flumina fratris
Annuit.

(2) L. 48, *de regulis iuris.*

(3) Ch'è il *iustum et tenacem propositi virum* di Orazio. Od. III, 3.

(4) *De inventione*, II, 54.

(5) Idem, ibidem.

(6) V. ciò che ne abbiam detto al n. XI, § 10 e segg. del vol. 3, pag. 167 e segg.

(7) *In ipsa dubitatione facinus inest. Ergo ea deliberanda non sunt, in quibus est turpis ipsa deliberatio. Atque etiam ex omni deliberatione celandi et occultandi, spes atque opinio removenda est.* Cic. Off. III, 8.

trimenti il reato si ha per semplicemente volontario. Per lo che ella non ne abbandona il concetto alla intelligenza volgare, ma lo definisce. *La premeditazione consiste nel disegno formato prima dell'azione contro la persona d' un individuo determinato, o anche contro la persona d' un individuo indeterminato che sarà trovato o incontrato, quando anche se ne faccia dipendere l'esecuzione dal concorso di qualche circostanza o condizione* (1). Ecco un' idea composta, ma di elementi molto distinti ed ordinati. Conviene prima, che vi sia un *disegno formato:* voce pittorica, la quale dinota un'immagine ben contornata e di *forma* precisa. Non basta dunque la disposizione d'un animo ostile, nè un lungo agitarsi fra opposti pensieri, nè una malvoglienza indeterminata, benchè pertinace fino all'inimicizia ed all'odio. Ciò può servir di scala al disegno d' uccidere, e perciò può esserne argomento; ma non è per se un *disegno formato*. Quanti nemici perdonano nel loro cuore, ed ostentano le apparenze del disprezzo o dell'inimicizia, per falsa gloria di fermezza? Quanti sono inesorabili, ma incapaci d' un iniquo disegno? Nè perchè hai ucciso il tuo inimico, l' hai ucciso appensatamente. L' averlo incontrato in luogo solitario, l' esserti allora imbattuto a caso in un instrumento di morte, un moto improviso dell' animo, un gesto, un' occhiata, una circostanza mal appresa ed indefinibile, ha potuto rimescolarti il sangue, e determinarti in quel momento alla strage. L' omicidio in questo caso sarebbe determinato *ex improviso*.

9. Ecco perchè alle parole *disegno formato*, succedono le altre: *prima* (voce di tempo) *prima dell'azione*. Queste mostrano chiaro che la formazio-

(1) Art. 351 Il. pen.

ne del disegno dev'essere così distinta per tempo dal momento dell'azione, che l'una e l'altra non possano mai confondersi in un atto solo. E questa separazione di tempo tra il proposito ed il fatto, dev' essere sensibile e fisica; il che non può verificarsi, che col passaggio ad atti estranei. Oggi la legge non guarda più, se questo tempo sia destinato dalla natura al sonno, o sia di ventiquattr' ore o di dodici; ma richiede solamente, chè il *prima* ed il *dopo* sieno ben distinti e separati fra loro. Il fremito dell' ira per più tempo fervente; la preparazione dell' armi, le insidie e l' aguato, la moltiplicità stessa de' colpi, e la ferocia dell' esecuzione, sono argomenti più o meno convittivi del disegno formato prima dell' azione, ma niun d' essi costituisce per se, nè per presunzione di legge, immancabilmente questo disegno. Egli è necessario chè il giudice da questi fatti tragga il concetto, che il disegno compiutamente formato nell'animo vi sia rimasto consentito, ratificato, irrevocato per qualche tempo prima dell' azione (1).

10. Anzi è da avvertire, che le nuove leggi

(1) Secondo questi principii io avrei desiderato che la motivazione della premeditazione non dovesse riputarsi mai piena, se non quando gl' indizii, desunti da' fatti esterni, fossero proprii a ben stabilire il giudizio, non della lunghezza della sospensione d'un animo in atto che delibera, ma della deliberazione già compiuta fino alla determinazione irrevocabilmente fissata prima dell'azione. Ma la corte suprema è stata talvolta d'avviso che bastasse avere il giudice detto semplicemente: *da' fatti esposti si rileva il disegno formato prima dell'azione.* Così non ammise le mie conclusioni, e rigettò il ricorso nella causa di *Gennaro Monda*, 10 luglio 1833, LONGOBARDI comm., FED. CASTRIOTA-SCANDEBERG avv. S. M. poi fece grazia della vita al condannato. In altre cause però, simili a questa, come rileveremo nella nota ultima della presente conclusione, ha deciso concordemente al mio avviso.

penali furono appo noi precedute dal codice francese i di cui art. 296 e 302 qualificavano *assassinio* e punivan di morte l' omicidio volontario, qualora fosse commesso o con *premeditazione*, o con *aguato*. L' *aguato* poi, dicea l' art. 298, *consiste nell' attendere per più o meno tempo, in uno o diversi luoghi, un individuo, sia per dargli morte, sia per esercitare su di lui atti di violenza* (1). Ma il nostro legislatore osservò, che questo *attendere più o meno*, è in quest'art. così indeterminato di modo e di tempo, che ben potrebbe avvenire all' aperto, e senz' armi, ed anche in continuazione di una provocazione che scuserebbe l'omicidio. All'incontro la significazione propria dell'italiano *aguato*, è più generale: ogni macchinazione furtiva o falsamente colorata, come p. e. il mettersi in imboscata nelle fazioni militari, e l' affidare e sicurare alcuno con fallace amicizia, e la trama di farlo andare in un luogo ove benchè non sia appostato lo stesso colpevole, si trovi preparato un tranello qualunque o instrumento di morte, qual sarebbe p. e. un precipizio mascherato o un trabocchetto da fiere; ogni laccio a buon conto, ogni tradimento, ogn'inganno, apparecchiato con atti e con maniere obblique e segrete, che il gran padre della nuova italica sapienza espresse in quel verso:

Gli accorgimenti e le coperte vie (2).

---

(1) Questa specie di *aguato* (*guet-apens*) è maestrevolmente descritto dall' Ariosto, IX, 73.

(2) Dante, Inf. XXVII, 76.—È un dolo di fatto. *Aguato* non è voce che deriva dal linguaggio originale de' nostri padri: gl' Italiani han raddolcito con essa alcuni vocaboli settentrionali, *guad*, *gued*, *guet*, *wacte*, *wacter*, da cui guatare, guardare. *Guatare* è propriamente fissar l'occhio con tutta l'intensità dell'attenzione. *Si volge all' acqua perigliosa, e guata.* Inf. I, 24. *Guardar l' un l' altro, come al ver si gua-*

Ma in tutti questi casi l'insidia non fa che rivelare il proponimento, onde il già *disposto*, *cada a provveduto fine*, o sia la *premeditazione*. Era inutile adunque il farne oggetto a parte di legge. All'incontro ove l'attender sia breve, ed alla discoverta, e senza passaggio ad atti estranei dopo l'offesa, come qualificar d'assassinio l'uccisione di colui che invece di fuggire dal cimento, torna sul luogo, ed offre improvido il suo petto a' colpi del nemico, fermato qualche instante ad attendere, ma tuttavia, e con fremito continuato, bollente di sdegno?

---

ta. Inf. XVI, 78. *Ma Virgilio mi disse, che pur guate?* Inf. XXIX, 6. Quindi *guardare*, per *andar cercando con gli occhi*; e poi per *vegliare su di una cosa*, *custodire*, *conservare*. — Da ciò la voce *guardia*, ch'è il latino *custos*, *speculator*, *excubiae*; e *far la guardia*, *esser di guardia*, si adopera invece *di far la sentinella*, che i più antichi dicevano *stare a guaraguato*, o *sguarguato*; e *sguaraguardia* era *vanguardia*. — Lo star quasi in sentinella per ispiare le mosse del nemico, onde sorprenderlo ed ucciderlo più sicuramente, è *guato*, *aguato*, o *agguato*. Anzi ogn'*insidia*, ogni *dolo*, e la cosa stessa e la macchina con cui s'insidia (come è *dolus* nell'*ipse doli fabbricator Epeos* in Virgilio) è detto *aguato*. Così Dante, Inf. XXVI, 58, nel descriver la pena di Ulisse e Diomede in quella lor fiamma biforcuta, disse:

E dentro dalla lor fiamma si geme
L'aguato del caval che fè la porta
Ond' uscì de' Romani il gentil seme.

Quindi *aguatare il pesce alla lenza*. *Trarre il nemico in più acconcio luogo per te, che più agevolmente vincere lo possi*, è *mettere aguato*. E dicesi *luogo*, *caso* ed anche *inganno aguatevole*, quello ch'è pieno di *aguati*, o *atto agli aguati*. E *aguatatore*, *aguatatrice*, è chi pone o sta in aguati, o vi tien mano: da cui forse *agguantatore*, sì comune fra i volgari nel foro napolitano, per disegnare i fraudolenti ricettatori delle cose furtive. — Così il *guet-apens* de' Francesi è di significazione assai più ristretta dell'italiano *aguato*.

11. Per le quali cose parve inutile nel primo caso, e pericoloso alla giustizia nel secondo, il ritenere nel codice la differenza tra la *premeditazione*, e l'*aguato* così inteso. Venne perciò soppressa quella ristretta riduzione della significazione dell'italiano *aguato*, al caso del *guet-apens* de' Francesi; ed ugualmente venne abolita la indistinta sanzion penale per tale specie di *aguato*; sanzione che potea divenir atroce se non vi fosse accompagnata, con tutt' i suoi caratteri, la *premeditazione*. Gli omicidii volontarii non hanno di per se stessi altra distinzione fra noi, che di *premeditati*, e *non premeditati*: l' *aguato*, tanto nell'accorciato senso francese, quanto nell'ampio senso italiano, è uno de' fatti, da' quali può argomentarsi la premeditazione. E la nostra antica giurisprudenza la quale faceva uso della voce *appostamento*, era così tenace del principio di non esser questo che un fatto in cui si ritrae più fortemente e si mette in atto la premeditazione, che ne' primi mesi della esecuzione del codice francese, parve risibile e contraddittoria alla corte suprema la dichiarazione terminativa di reità fatta da qualche corte: *non consta della premeditazione*: *consta dell' aguato*; e queste decisioni vennero tutte, sulle mie conclusioni, costantemente annullate.

12. Sempre però è vero, che la frase, *omicidio premeditato*, racchiude due ben distinti groppi d' idee. L'un d'essi è constituito da tutti gli elementi dell' omicidio volontario, i quali non riguardano che l' atto ultimo del reato; cioè l'uccisione dell' uomo commessa da chi ebbe in quell'atto intenzione di uccidere. L' altro riguarda questa intenzion medesima, ma conceputa, meditata, fissa in mente, prima dell'azione: la legge abbandona al criterio e religione de' giudici il tempo più lungo o più breve di questo stato

di deliberazione. Se non che sempre dev' esister *prima* di quella continuità di atti interni ed esterni i quali costituiscono la catastrofe ultima del reato, o sia l' *azione*, ed un tal *prima* dev'essere non sol precedente, ma staccato da questa, il che non può intervenire che per la interposizione di atti estranei, o presunti convenientemente pel lungo trascorrimento del tempo, o rilevati effettivamente dalle diverse azioni del colpevole, specialmente quando queste possano ingenerar nell' animo altrui la fidanza ragionevole o di non essersi mai destata nel reo alcun' ira, o di essersi già l' ira rattemperata e attutata.

13. Per lo che la premeditazione deve avere una motivazion distinta dalla dichiarazione di omicidio volontario. Non è già ch' io vi richiegga sempre una quistione apposita e separata. Basta una *considerazione*, che mostri la premeditazione come inviscerata nella serie de' fatti. Ma questa considerazione deve esporre prima gli elementi di fatto fra i quali si forma un tal concetto nell' animo del reo, e poi dee riunirli, come in una somma, espressa con le parole della legge, *disegno formato prima dell'azione* (1).

14. Or gl'indizii della *premeditazione* nella causa presente potrebbero, come sono esposti, risolversi anche in indizii d'un omicidio, feroce sì, ma semplicemente volontario: poichè non è detto nella decisione che l'ucciso, sapendo il luogo ove dormiva quell' infelice, vi si recò per ucciderlo: l'arme micidiale non fu che una mazza: le minacce precedenti furono dell' ucciso e dei suoi contro l' uccisore, non dell' uccisore contro l' ucciso. Chi dice, che in tempo di campestri estive fatiche, un campagnuolo, qual era l' uccisore,

(1) Sulle regole della motivazione, v. nel n. IV, i §§ 3 e segg., pag. 48, vol. 2, e *passim* in tutta quest' opera.

non si fosse avvenuto per caso in lui che dormiva, e dall'opportunità di ucciderlo senza resistenza, ne avesse preso immediatamente consiglio (1)?

15. Non basta il dire : *Considerando che da ciò la fredda premeditazione chiaramente si scorge*. Da' ripetuti colpi si scorge ben altro, che un animo freddo è posato. Dovea la gran-corte nelle sue considerazioni spiegare *il disegno prima dell'azione*. La voce *premeditazione* appartiene alla *conseguenza* del sillogismo giudiziario constitutivo della decisione, o sia alla dichiarazione di reità; e la motivazione doveva esprimere le idee semplici nelle quali l'art. 351 risolve questa idea complessa, in che risiede la *minore* del sillogismo medesimo. Dir *premeditazione*, perche vi è *premeditazione*, è una petizion di principio. Dovea dir la gran-corte: vi è premeditazione, perchè *il disegno di uccidere fu formato prima dell'azione*: nè so se ne avrebbe avuto ben d'onde (2).

16. Per queste ragioni io credo mal motivata la

---

(1) La nostra legge penale de' 20 maggio 1808, da questa sola circostanza di essersi ucciso un uomo che dormiva, avrebbe considerato come qualità aggravante la *sopraffazione*, ed avrebbe punito l'omicidio di *morte esemplare*. (art. 197). Ma le nuove nostre leggi penali han creduto troppo soggetta all'arbitrario la qualificazione della *sopraffazione*, che può estendersi ad ogni sopruso; e non ha conservata questa disposizione di rigore, se non quando vi è aggiunta la premeditazione nel far uso di mezzi preparati per opprimere chi meno se'l pensa. Allora la sopraffazione stessa ha con se la circostanza aggravante della premeditazione. — Più appresso, n. XIV, ne daremo un esempio assai forte.

(2) La motivazione delle decisioni è la prima garentia della giustizia contro l'arbitrio. Questo è il primo principio di differenza tra la giurisprudenza nostra penale, e la francese. V. la nostra *Proc. penale*, parte I, § 142, parte II, § 220, parte III, § 541 e 1124 e segg.

dichiarazione di questa qualificazione del misfatto, e perciò violato l'art. 219 della legge organica. Dimando dunque, che ritenuti i fatti elementari, e la dichiarazione di omicidio volontario, si annulli la dichiarazione della premeditazione, perchè un' altra gran-corte, meglio seguendo le norme dell'art. 351, tolga o dia, *ex animi sui sententia*, questa qualità al reato (1).

---

(1) Così fu deciso. — Lo stesso era stato detto da me nella causa di *Domenico* e *Pasquale Zerilli*, 16 luglio 1832, LONGOBARDI comm., LOR. SABINI avv., ove la gran-corte criminale avea solamente argomentata la premeditazione, perchè *non restava dubbio che il misfatto fu eseguito con concerto* fra i due uccisori. Ma fu questo un concerto preso forse all' istante, o formato prima dell' azione? La gran-corte no 'l disse. Dunque ciò non motivava la premeditazione. — Nella causa del coniugicida *Angelo Cerulli*. 27 genn. 1834, CELENTANO comm., NICOLINI m. p., GIUSEPPE NOTAROBERTI avv., la gran-corte esponeva le turpi infedeltà della moglie, la minaccia del marito poche ore prima dell' uccisione, quando non trovò lei nella casa coniugale, le minacce messe in atto quando ella si ritirò; ma non definiva che il preciso disegno della vendetta fu formato prima dell'azione; e la corte suprema annullò la definizione di omicidio premeditato. — Danneggiato *Giuseppe Gallo* ne' suoi fondi da' convicini pastori, si mette in aguato per sorprenderli. Ne sopraggiunge uno co' suoi animali: egli uccide costui. La gran-corte senza investigare, nè dire che quell' aguato era col disegno di uccidere, diede all' omicidio carattere di premeditazione. La corte suprema credette non motivata questa dichiarazione, e l' annullò. Arresto del 29 luglio 1835, CELENTANO comm., NICOLINI m. p., LEOPOLDO TARANTINI avv. del ricorrente. — Nella causa di *Rosa Manfrecola*, 25 luglio 1836, DE LUCA comm., NICOLINI m. p., GIUS. PORTALUPPI avv., la corte suprema annullò pure la dichiarazione di omicidio premeditato, *considerando che la premeditazione essendo una circostanza aggravante dev' essere motivata nella stessa guisa che il misfatto principale, e che nella specie manca assolutamente la motivazione della premeditazione*: massima che deve aversi sempre presente nelle cause di misfatti di sangue premeditati.

XIII.

Della premeditazione rafforzata da iniquo pregiudizio.

SIGNORI (1), in Muro; città famosa per la tragica morte d' una più sventurata che colpevole Regina, viveva un uomo del volgo, chiamato *Giuseppe Zeccola*, tanto povero di stato, quanto abborrente da ogni onesta fatica, cupido non pertanto di cangiar fortuna, e indifferente a tutte le male arti per acquistarla. Vagava pure per colà un accattone, il quale sostenea sua vita, vendendo in segreto a'più creduli farmachi noti a se solo, scongiuramenti e amuleti, e facendo intendere di poter tutto con l' aiuto degli spiriti infernali. E in questa età che alcuni vantano privilegiata a segno da fallirvi la massima, che il volgo è sempre volgo (2), costui avea clienti e proseliti (3); nè alcuno avvertiva, che s' egli fosse stato

---

(1) Conclusioni pronunziate all' udienza della corte suprema, 24 agosto 1836, nella causa di *Giuseppe Zeccola*, detto *lo Stregone*, MONTONE comm., NICOLINI m. p., LEOPOLDO TARANTINI avvocato del condannato. — L' aringa di questo giovine valoroso, la quale seppe, in un uditorio numeroso oltre l' usato e coltissimo, destar interesse per uno de' più schifosi ed orribili assassinii, fu pubblicata per le stampe, e ricevuta con applauso dal pubblico.

(2) *Nè dal nome del volgo voglio fuori,*
Eccetto l' uom prudente, trar persona:
Piacemi usar qui le parole dell'ARIOSTO (Furioso XLIV, 50) il quale soggiunge immediatamente, che nè ricchezza, nè nascita, nè grado ne trasse mai alcuno,
Ma la prudenza, ma il giudizio buono,
Grazie che dal Ciel date a pochi sono.

(3) Perchè in ogni tempo fanno sì facile fortuna le iattanze de' gran promettitori, particolarmente quando hanno

sì potente, non sarebbe stato sì immemore di se, nè avrebbe mancato di cangiare in meglio i suoi luridi cenci. Assiduo più d'ogni altro gli era a'fianchi lo *Zeccola*, avido d'impararne gli arcani. E dopo un anno già credea possederli; e molti lo credevan con lui; tal che se quegli avea nome di *Zingaro*, lui chiamavano, più con errore superstizioso, che per disprezzo, *stregone*; il quale mescendo empiamente le cose sacre alle profane, iva già in traccia a mal fine di sante reliquie, e richiedeva un prete suo parente di dargli un *purificatoio* non appena, ch'ei lo avesse ne' sacri riti adoperato, e di mettere una pelle di talpa

---

l'arte d'involgere i mezzi dell'adempimento in qualche velo misterioso e segreto? Perchè in ogni mestiere hanno tanta voga gl'impostori? Perchè la fede che si ha in essi è tanto più salda, quanto più l'impostura è inconcepibile e assurda? Il volgo è esteso assai, e suo principal carattere è la credulità, quando si tratta d'impadronirsi del futuro, di aver pronti rimedii ai mali della vita, e di soddisfare impunemente tutte le passioni. *Quod volumus, facile credimus.* Anche in tempi, che noi chiamiamo civili, e riscattati da ogni barbaro pregiudizio, fan fortuna ed han proseliti a schiere i datori magistrali di cartoline con farmachi ignoti ed appena visibili, i venditori di fumo, gl' institutori di banchi di fortuna, etc. etc. etc. Ed abbiam dritto di maravigliarci se altra volta più comunemente fra tutte le classi della società (V. la satira VI di Giovenale, v. 553 et segg.), ed oggi *in foece Romuli* facciano fortuna e proseliti gl' indovini ed i maghi? Anzi più balorda mi sembra la credulità di chi oggi pensa ottener salute o fortuna per via di nuove scoperte chiuse nel cuore di chi, senza svelarne i principii, ne predica solamente gli effetti portentosi, che non era quella di chi credeva a' circoli ed a' pentagoni magici. Il fondamento di questa credulità è in un potere soprannaturale: vi si professa dunque l'ignoranza del principio. Ma quella si fonda sopra mezzi naturali ed umani. E perchè non istruirsi prima de' modi onde agiscono, e de' pericoli che vi sono in praticarli! Vi si corre dunque non per riflessione, ma per pregiudizio di moda.

sotto il calice quando ei profferiva le tremende parole della consecrazione. La somma de' più riposti segreti dell' arte consisteva nel privilegio dell' impunità d'ogni più reo misfatto, la quale si sarebbe ottenuta certa, o portando addosso troncati, il pollice e l'indice di un sacerdote novello, dopo averne trattata l'OSTIA CONSECRATA, o uccidendo una vergine a DIO sacrata, ma obbligandone l'anima santa a passar prima, mentre spiccava il suo volo al Cielo, tra il lezzo ed il fumo degli escrementi dell'uccisore, onde depurarli; che così depurate e santificate rimarrebbero tutte le passate e le future scelleratezze di lui (1). Orribile impasto di assurdità, di atrocità, di empietà! Le quali vagheggiate soltanto in pensiero, mostrerebbero fino a qual segno può essere corrotto il cuore da una mente corrottissima (2). Che diremo vedendole verificate?

---

(1) Pare dal processo che il furbo maestro non avesse sottoposto il suo, quanto empio, altrettanto ridevole segreto, a sì ree condizioni, che per salvare l' onor dell' arte agli occhi del balordo scolare, credendo queste d'impossibile adempimento.

(2) *Mala mens, malus animus* (V. la concl. precedente § 15). E tanto divien mala la mente per ignoranza barbara, quanto per corruzione di civiltà, allor che, p. e. in vece del *recte sapere*, si fa caso delle sottigliezze sofistiche, e prevale ogni esagerazione al vero, dalla quale nascono poi pregiudizii non meno orgogliosi e fatali de' pregiudizii della ignoranza e della barbarie. E scommettete pure che fra quei tanti i quali ora deridono i sortilegii e le fatture, perchè non più di moda nel bel mondo, vi ha tali che non sono meno furbi di quel *Zingaro*, nè men balordi di questo *Zeccola*; e se tornasse quella moda, farebbero quell'istesso. *Quid rides? Mutato nomine de te fabula narratur*. L'OMERO FERRARESE che ne sapeva più che ogni altro, non obbliò quest' ingannatori e questi ingannati nel cerchio della Luna, dopo aver detto molto prima (VIII, 1).

Oh quante sono incantatrici, oh quanti
Incantator fra noi, che non si sanno!
Non con spirti costretti tali incanti,

2. Venerata per costumi veramente santi, era tornata in Muro una monaca, uscita per motivi canonici col debito permesso dal chiostro: ella viveva con una sua germana, non meno religiosa di lei: agiate gentildonne, e già d'anni mature. Con esse convivevano due giovinette, nipoti da fratello, l'una di presso a' diciotto anni, l'altra di dodici. Se non che, prima che lo *Zeccola* acquistato avesse la fama odiosa di stregone, impietosite quelle del suo misero stato, ad intercessione del fratello di lui ch'era lor domestico, gli diedero, per farlo faticare e vivere onestamente, un fondo loro in affitto, con la solita clausola dell'arresto personale in caso ch'ei mancasse di pagar la mercede. Ma egli avea rivolto già l'animo a ben altro che a coltivar terreni: de' frutti scarsi che gli offriva la natura non fecondata dal lavoro, si serviva per pagare il vile impostore che si avea tolto a maestro. Non potette adunque per la sua impuntualità rinnovare l'affitto, e fu citato a pagar l'estaglio de' due anni trascorsi, con la minaccia dell'arresto. Se ne sdegnò l'iniquo, e per vendicarsi concepì il disegno di uccidere le due, e rimase tanto più fiso in sì reo proposito, quanto più opportuno ei lo vide per provvedere, com'ei sperava, alla sua sicurezza personale, e nel tempo stesso eseguire l'incanto (1).

Nè con osservazion di stelle fanno;
Ma con simulazion, menzogne e frodi
Legano i cor d'indissolubil nodi.
Chi l'anello d'Angelica, o più tosto
Chi avesse quel della ragion, potria
Vedere a tutti il viso, che nascosto
Da finzione e d'arte non saria.

Ma questo anello della ragione non è dono sì facile; e spesso chi più crede possederlo, ne possiede uno non meno immaginario di quello di Angelica.

(1) Ed ecco i rei frutti delle credenze popolari, che al-

3. Era il mese di ottobre. Sapeva il perverso che il fratello dovea recarsi in campagna ad assistere per le sue padrone alla vendemmia; sapeva che due ore prima di far giorno egli dovea prender da esse molti oggetti per uso de' vendemmiatori; sapea pure che la religiosa, perchè la sorella, più male di lei in salute, rimaner soleva fino a pieno giorno nel letto, sarebbe discesa tutta sola ad aprir la casa a costui. Così avvenne. Alla voce del domestico si desta la monaca, e giù venuta schiude il portone. Che in quell'atto però

---

cuni in ogni tempo hanno avuto interesse di mantener vive ad onta della legge. Nella nota alla pag. 15 di questo volume abbiamo fatto menzione dell'ultima causa di sortilegio ne' nostri antichi tribunali. Ella fu trattata nel 1770 a carico di *Cecilia Faragò*. (È un error di stampa il 1771: l'allegazione eruditissima del cav. GIUS. RAFAELLI pubblicata allora per le stampe è del 26 marzo 1770). Ma oltre al rescritto reale di cui abbiam ragionato in quella nota, merita di essere riferito un altro del 29 dicembre dello stesso anno 1770, con cui il RE disapprovando che si fosse aperto procedimento per accusa sì fatta, dichiara ch' essendosi mal ordinata la instruzione delle pruove, e commessa questa dalla regia udienza all' uditore *d' Elia* » l' udienza non ha dritto alcuno alle *diete* (diremmo » ora *indennità*) guadagnate dall'uditore *d'Elia*; onde vuole » il RE che li ducati 400 depositati per le medesime si die- » no all'accusata *Faragò* in parte del compenso che se le de- » ve per li danni, spese e disastri cagionati alla medesima » con la calunnia. » A questi si aggiunsero 1500 altri ducati che le furono pagati da' calunniatori. Essi avevano imputato ad arte magica esercitata da lei la morte di un canonico avvenuta per tisichezza. Tra i fatti magici raccolti da quel buon *d' Elia*, non era il più ridevole quello, che si era arrestato il canto e renduta racua la voce del canonico ad un guardo che gli gettò sopra la *Faragò* in Chiesa, mentr' ei cantava sull' organo. Tosto che simili scempiaggini son credute finanche da' magistrati, qual maraviglia che le creda l' uom volgare agitato da iniqua passione, e ch' ei cerchi un mago per soddisfar questa? Tosto che si va chiedendo un impostore per prezzo, la sola ricerca è seme più fecondo de' denti di Cadmo.

avesse *Giuseppe Zeccola* violentemente da se rimosso il fratello, come costui asserisce, ovvero entrambi si fossero precipitati insieme all' opera scellerata, e se costui fosse in altro modo suo complice, oppur no, non è constato abbastanza. Solo è rimaso certo, ch' ei d'un tratto saltò addosso alla misera, e chiusale la bocca, le troncò con un rasoio il varco della parola e delle aure vitali (1). E tosto accanto a lei

foedissima ventris

Profluvies; *tum vox atrum dira inter odorem* (2).

Alla qual voce riscossa l' altra sorella dal sonno, si sentì tosto ancor ella immergere un ferro nella gola. Delle due nipoti che dormivano nella camera appresso, la maggiore accorse esterrefatta, benchè mezzo ignuda, al rumore, e riconosciuto l'uccisore al lume che immantinenti egli spense, lo assalse e lo ghermì animosa, sì che in quella oscurità spaventevole caddero entrambi colluttando sul suolo. Ei per isvincolarsi dalle braccia vigorose, e difendersi da' morsi da lei, la feria qua

---

(1) Nella stessa eruditissima allegazione di RAFAELLI si distingue la magia vana per rapir qualche soldo dal volgo ignorante, da quella che insegna veneficii ed uccisioni occulte, e che fondata su pregiudizii abbominevoli insegna a far uso di questi mezzi sanguinarii. E cita il MAFFEI, che nell'*Arte magica annichilita* raccoglie da tutti gli scrittori dell' antichità esempi orribili, non so se di maggiore stoltezza, o ferocia. » Di » questa razza, egli dice, furono le magie, che si punirono » con le leggi: non le fatture fatte con carmi di Babilonia: » furon l' enormi scelleratezze che commetteansi nel pratica- » re quest' arte «. Se qualche legislatore trascorse a punire in generale coloro che spacciavano di esser maghi, ciò fu perchè di rado rimanevan costoro a sole apparenze da giuoco; essi non pur si macchiavano de' più nefandi reati, ma persuadendo agli sciocchi l' impunità, gl' inducevano a servirsi di polveri omicide, e di altri mezzi, ch' eran ben altro che magici.

(2) VIRG. Aen. III, v. 216 et 228.

e là con l'arme stessa stillante ancora del sangue dell' ultima zia ; ma ella impadronitasi del micidiale instrumento , lo feriva con questo alla sua volta, quand' egli le scappò di mano e fuggissi. La minor fanciulla intanto acclamava a gran voce dal balcone. Accorse molta gente ; ed il cadavere esangue delle due , e quattro gravi ferite , prezzo del coraggio veramente Lucano della giovine forte, *atque alvi vestigia foeda relicta* (1), formarono il fondamento della pruova generica. La riconoscenza del reo fatta da costei in giudizio, e più di questa nominazione, le tracce lasciate in viso e nelle braccia di lui dalle ugne, da' morsi , dalle ferite cagionategli virilmente dalla donzella, certificarono in *Zeccola* l' omicida. Il rimanente della pruova specifica ha chiarito la causale del reato; sì ch'egli è stato convinto di due omicidii premeditati, e condannato all' estremo supplizio.

4. Tutta la forza del mezzo per annullamento avverso questa decisione, è riposta nel seguente ragionamento. — Il fratello del condannato non è risultato complice di lui. Dee dirsi dunque che nulla di concertato era fra i due. Ma il portone non si sarebbe aperto certamente in quell'ora alla sola voce del condannato : l' opportunità al misfatto dipendeva da molte circostanze, le quali non erano in potestà sua, tal che riunir si potessero a disegno per servire al misfatto. Fu dunque il caso che le offerse a lui improvvise; ed al primo presentarsi di esse , gli dovettero balenare in pensiero e la citazione giudiziaria, ed il pericolo del carcere per debito , e la smania di diventare con l' uccisione della monaca ben tetragono a' colpi d' ogni giudiziaria ventura (2). Quell'ubbidir del suo ven-

(1) Virg. Aen. III, v. 244.
(2) *Avvegna ch' io mi senta*
Ben tetragono a' colpi di ventura.
Dante, Par. XVII, 23.

tre ad una sconvolta sì, ma prepotente immaginativa, poteva mai essere premeditatamente apparecchiato? E l'idea che l'occupava, di poter tutto con i magici arcani, non lo metteva forse in uno stato di perturbazione perenne, e di demenza? Vista l'occasione, il delirio della mente si rivolse ad un'azione che fa fremere ogni cuore bennato, ma che guardata con occhio filosofico non è che il traviamento di una conscienza più erronea che colpevole.

5. Vano sforzo d' ingegno! Degni di compassione e di riso, e maraviglia vana del volgo sono coloro che per via di numeri e di punti e di linee prenunziano, senza disegno di nuocere ad alcuno, le sorti future: le strade e i botteghini di lotto ne son pieni. E costoro vivono e guadagnano, sì perchè *infinita è la schiera degli sciocchi;* e sì perchè assai raro è che anche l'uom saggio non renda in qualche momento un tributo agli errori ed a'pregiudizii popolari, particolarmente se l'anima depressa cade col corpo da qualche infermità prostrato (1). Ma questa compassione e questo riso sarebber fatali alla pubblica sicurezza, non che al pubblico costume, se non si volgessero in isdegno e punizion severa contro chi allettando la credula ignoranza con arti vane, usasse poi consigli efferati o veleni per compiere una vantata magia (2). Non è in questo caso

(1) » Teofrasto ne'libri morali, dove disamina, se a » norma della fortuna si cangino anche i costumi, e se que» sti, agitati da' mali del corpo, si disgiungano dalla virtù, » lasciò scritto, che Pericle, essendo infermo, mostrava ad » un amico suo ch' era venuto a trovarlo, un amuleto che » intorno al collo gli aveano appeso le donne, volendogli con » ciò dinotare di esser molto aggravato dal male, quando » comportava sì fatta scempiaggine. « Plutarco nella vita di *Pericle*.

(2) Nelle folte selve di Castell' a mare e Gragnano, così care agli stranieri per le belle passeggiate, per le vedute

che abbiamo soltanto negromanti vaghi di semplici fantasmagorie, nè idromanti che danno caraffine innocue per farmaco universale, nè piromanti che cangiano le cose col fuoco, nè areomanti che fan prodigii co'gas, ne' geomanti che van misurando le avventure degli uomini co' crepacci, co' seni, e colle vertigini della terra: noi abbiamo avvelenatori ed assassini, tanto più rei, quanto più con la fiducia dell'impunità fortificano gli animi al misfatto. L' errore in questo condannato era di poter diventare a forza di misfatti impunito. Tanto più dunque ei doveva abborrirli;

---

pittoresche, e per l'orezzo grato in està, gli alberi si mostrano in sì bizzarra forma al lume incerto della luna, e poi nelle notti procellose si scuotono in suoni così strani per l'eco che ne rimbomba dalle valli, che il volgo ignorante non vi è colto mai dalla notte senza terrore, e scompaginamento di fantasia. Nel 1832 fu pubblicata un' operetta dedicata a monsignor Colangelo, in cui non si dubitò affermare che l'autore, ed altri fedegni al pari di lui, aveano veduto più volte le streghe svolazzanti fra que' rami ed intente a nefandi sortilegii. Certo è però che nel 1825 vi si scuoprì una compagnia di donne che faceau professione di vender filtri amatorii, e polveri arcane; e sorpreso il loro abituro, vi si trovarono figure, ossa, ceneri arsicciate, ed altre pretese malie. Ma si sarebbe mai questa rea associazione riunita, se quel popolare pregiudizio non fosse stato confermato con voci e scritti presso il volgo autorevoli? Se non che la vera malia era l'arsenico, che consegnato in segreto ad uno sciagurato il quale desiderava abbreviare i dì della moglie, ne produsse l' avvelenamento. Egli fu condannato all' ultimo supplizio, ed il suo ricorso rigettato. Arresto del dì 1 feb. 1826, nella causa di *Paolo Iovino*, Franchi comm., Celentano m. p. N. Nicolini avv. Esempio grave, ma che per timore non influisse sul pregiudizio a danno di chi ne traeva profitto, produsse nel 1832 l' operetta sopra citata. Non sarebbe stato meglio l' insegnare quali veramente erano gli arcani venefici che quivi si professavano? Ma questo non avrebbe prodotto alcun profitto a chi vantava aver l' arte di combattere scongiuratamenti rei con buoni scongiuramenti, e la magia nera con la bianca. *Quid non mortalia pectora cogis, auri sacra fames?*

perchè ei sapeva di violare le leggi più sacre commettendoli. Contraria dunque ad ogni morale è la sua difesa: e chi può mai esser sicuro di sua vita in faccia ad un perfido, che si credesse inviolabile ed affatato? L'irresolutezza stessa della giustizia in punirlo, potrebbe fortificare un sì reo pregiudizio.

6. Quanto poi alla premeditazione, la gran-corte, giudice inappellabile del fatto, ci assicura ch'ei si partì di sua casa dietro alle poste de' passi del fratello, ma armato di rasoio e di coltello con disegno di uccidere, se l'occasione gli era favorevole. E l'art. 351 delle ll. pen. annovera fra gli omicidii premeditati, quello di cui si faccia dipendere l'esecuzione dal concorso di qualche circostanza o condizione: *si modo ejus mentis sit, ut occasione data id commissurus sit* (1).

7. Per queste ragioni io dimando in nome della legge il rigettamento del ricorso (2).

---

(1) L. 225 *de verb. sign.*

(2) Così è stato deciso. — V. nel vol. 1, n. XVI, pag. 291, il caso d' un omicidio commesso per liberarsi dalla *iettatura*, altro pregiudizio appo noi, per lo più sollazzevole e fonte di giuochi e di riso, ma che talvolta partorisce ree conseguenze al pari di ogn' altro pregiudizio. E quanti ne produce il falso punto d' onore? Quanti il pregiudizio del grado? Quanti quello di poter tutto con l'oro? Se scorriamo gli annali de' più atroci misfatti, particolarmente se sono premeditati, non ne troveremo alcuno in cui non si mescoli o per principio, o per mezzo, o per fine un qualche pregiudizio. Rettificata la mente, si rettifica necessariamente la volontà, e spariscono, o almeno diminuiscono i misfatti. Ripetiamo sempre che i lumi umani anche hanno i loro errori, fonti di reati, ma questi son sempre minori, e meno atroci di quelli della barbarie e della ignoranza; dell'ignoranza che criterio non ha, che da pochi, non da tutt'i fatti giudica, che a molte preconcette opinioni, a molti errori di mente, a molte picciole passioni in picciola sfera raggirantisi soggiace. Parlano di semplicità, e di non so quale natio candore. Ma la più grande di tutte le semplicità è credere che con la semplicità non vi possa essere perfidia e falsità. Botta, *Prefazione.*

XIV.

Che s' intenda per causa proporzionata ad un misfatto premeditato

Signori (1), di nuovo genere di atrocità mi convien oggi far parola, e dar materia a tristi riflessioni sulla perversione dell'uomo, quand' ei non ha più freno di religione nè di pudore. L' omicida che condannato all' estremo supplizio ricorre a voi come a speranza ultima di sua salute, vi espone per mezzo del valoroso suo difensore, che niuna offesa egli aveva ricevuta dall' ucciso, e che perciò niun desiderio di vendicarsi poteva sorgergli nell'animo; ch' erano entrambi sì l' uno sicuro dell' altro, che dormivano tranquillamente vicini in quella notte fatale; che i cooperatori alla morte di quell' infelice erano giovinetti, nuovi ad ogni reato; e che perciò il funesto avvenimento fu più un giuoco indiscreto, che un premeditato misfatto. Ma per quanto si attenui l' orrore dell' avvenimento, ne rimane pur tanto, da contistarne il cuore il più risoluto, ed atterrirlo.

2. *Domenico Barberio*, figlio di un contadino comodo di terreni e di bestiami, spiegò assai per tempo un' indole sì superba e feroce, ch' era temuto da tutta la contrada come capace di ogni eccesso. Giovine, congiunto a giovine sposa, non rispettava il suo talamo coniugale più che l' altrui: se non che i suoi adulteri voti erano più che ad altre, rivolti ad una, cui non poteva aver accesso nel-

---

(1) Conclusioni all' udienza del 25 gennaio 1837, nella causa di *Domenico* e *Pietro Barberio*, Franchi comm., Nicolini m. p., Giuseppe Pisanelli avv.

le ore di assenza dell'inconsapevole marito, senza essere osservato dal capo de' guardiani della mandra paterna (1): questi è descritto da tutti i testimoni del processo, non solo qual uomo attentissimo a'suoi doveri e fedele alla famiglia in mezzo alla quale era nato, ma qual esempio dell' antica semplicità di costumi, e della ingenuità pastorale descritta da TEOCRITO e da MELI. Per lo che mal dissimulava la sua disapprovazione per le sregolatezze lascive del giovine padrone. Di là il sospetto in costui, ch' ei volesse rivelarle al padre ed alla moglie. Quindi cominciò a maltrattarlo: ma avvezzo il buon mandriano a così soffrirlo fin da fanciullo, continuava a servire con pace, contento a qualche avvertimento religioso che di quando in quando con mozze parole gli faceva. Ma l'altro, misurando dal suo il cuore di lui, quanto più cercava con giornaliere ingiurie avvilirlo, tanto più temea ch' ei volesse vendicarsene, e nuocere a lui irritandone i suoi, e nuocere all'amata aprendo gli occhi al marito; sì che più volte palesò apertamente a costei, che volea disfarsi di sì importuno testimonio.

3. Il bestiame della sua famiglia era diviso in tre grandi ricoveri, formati in campagna l'uno presso dell'altro: egli e due suoi fratelli minori dormivano talvolta in uno di essi; in un altro gli altri pastori; in quel di mezzo il pastore odiato: il quale ei sapeva, che stanco delle fatiche del giorno, solea prendere sonno sì tranquillo e profondo, che mostrava perduto ogni senso, e fuor che il grido degli animali datigli in custodia, ogni altro scuotimento o rumore era estra-

(1) *Gualano* nel dialetto della provincia: forse da *gualdrado*, voce antica, indicante *signore*. Così per contrario, *Archimandrita* dinotò in prima *capo della mandria*, e poi fu voce di superiorità e di onore fra i religiosi.

neo per lui. L'iracondo padrone ne lo riprendeva spesso aspramente, e lo invidiava; ma lo stato della conscienza de' due era troppo diverso.

4. E così in quel casolare di mezzo, in una notte estiva dello scorso anno, riposava di se sicuro l'addormentato custode. Ma nell'abituro a sinistra non dormiva l'iniquo: egli ne usciva, e vi rientrava smanioso, portandosi incessantemente a spiarlo. Finalmente assicuratosi che per niuna scossa si sarebbe destato, prende una fune, renduta già meno scabra, e più pieghevole dall'uso, e va a legargliene le braccia ed i piedi, perchè non potesse più distendersi nè rizzarsi. Quindi del capo d'un'altra fune più lunga gli fa un cappio alla gola, e montando su d'una scranna rurale, ne getta l'opposto capo alla trave che sosteneva il tetto. Preparato ciò, chiama i due suoi fratelli; mette l'un d'essi, giovinetto di quattordici anni, alla porta, per impedir l'ingresso ad ognuno; ordina all'altro di tirare a se il capo della fune che scorreva su per la trave, mentr'egli preso vigorosamente quel corpo, che sì somigliava ad un morto, lo solleva alto di terra. Allora il misero si destò dal mal sonno; ma gettato il sol grido, *Madonna aiutami*, era già pensolone e spirante, quando ei gittatosi sul capo della fune raccomandato al fratello, fece tal forza su d'esso, che il corpo già quasi esanime, il quale in aria cercava invano, più per macchinal movimento, che per riflessione svincolarsi, elevò sino al sommo. Allora legò il capo medesimo ad altra trave, e con minacce furibonde corse sulla porta ad allontanarne gli altri pastori. Ubbidito per tema, si sedette il carnefice a contemplare con orribile gioia gli ultimi moti e gli ultimi aneliti di quell'infelice. Nè di là si mosse, che dopo un'ora e mezza, quando fu più che certo, ch'era compiuto il fato della sua vittima.

5. La gran-corte criminale non ha trovato pruova alcuna di concerto tra i fratelli; anzi non ha creduto che il minore de'tre fosse complice del misfatto, avendo ubbidito per tema al reo fratello con intrattenersi sulla soglia del casolare. L' altro è stato dichiarato complice, ma senza premeditazione: quindi è stato condannato al minimo del secondo grado dei ferri, come se anche senza la cooperazione di lui il misfatto sarebbe stato commesso: il che, se non vogliam dire abuso scandaloso del criterio morale, è certamente una benignità che il caso atroce non esige. *Domenico* è stato dichiarato colpevole d' omicidio premeditato, e condannato alla decapitazione.

6. Le antiche nostre leggi, e la legge penale de' 20 maggio 1808 punivano di morte esemplare l'omicidio commesso con prodizione, con sopraffazione, con insidie, con simulazione di amicizia, con abuso di ospitalità o di qualunque confidenza, o con qualunque mezzo che l' ordinaria buona fede degli uomini non permetteva che l' ucciso sospettasse (1). Il codice penale francese, già per qualche tempo in uso fra noi, punisce come colpevoli di assassinio tutti quei malfattori, qualunque sia la di loro denominazione, che per l' esecuzione dell' omicidio impieghino tormenti, o commettano atti di barbarie (2). Tutte queste circostanze sono orribilmente riunite in quest'omicidio, che sì fa fremere l' umanità e la natura. Le nuove nostre leggi non le disprezzano, ma vi esigono la premeditazione. E qual uccisione è più premeditata di questa? La gran-corte mette nella più chiara evidenza il replicato proposito di uccidere esternato dal reo: descrive lui in aguato per più tem-

(1) Art. 197, l. 20 maggio 1808.
(2) Art. 303, cod. pen. fr.

po, ed entrare ed uscire onde farsi certo dell' opportunità ad eseguire l' iniquo disegno: deliberando fra se, egli avea statuito nel suo cuore di uccidere il suo guardiano: ancorchè volesse credersi che questa deliberazione non fosse stata determinata irrevocabilmente che al cadere del giorno che precedette quella notte ferale, è sempre evidente il disegno formato prima dell' azione.

7. Ma la causa a delinquere, si dice dal difensore, non è che un vano sospetto. Qual proporzione vi è fra questo, ed un effetto così straordinario? Esso si spiega più agevolmente, considerando un uomo, immorale sì, ma non preoccupato da desiderio di sangue, che prima lega un uomo per giuoco, e poi l' uccide per subita ferocia. Se avesse premeditato l'omicidio, ne avrebbe precedentemente renduti consapevoli i due che agirono con lui.

8. In primo luogo però è qui da ripetere ciò che uno de' più profondi conoscitori del cuore umano avverte (1), esser naturale che dietro al sospetto viene l' odio; dietro all' odio le offese; con le offese il timore del risentimento e della vendetta; la memoria infine delle ingiurie, maggiore senza dubbio e più implacabile in chi le fa, che in chi le riceve. Così quel che in prima non fu che sospetto, fa poi altre radici, e diventa altro umore, al quale in altri veggiamo ogni dì conseguitare la congiunzione e la intrinsichezza con gl' inimici di chi si offende, e i disegni non solo di assicurarsi, ma ancora di guadagnare della rovina dell' offeso. Quest' ultimo oggetto mal potea verificarsi nel caso di cui ragioniamo. Ma il disdegno di non poter render complice delle sue laidezze un cuore sì probo, l' orgoglio offeso dal do-

---

(1) Guicciardini, *Storia*, lib. XVI, cap. 5,

ver temere la disapprovazione d'un suo servo, la dissimiglianza de' costumi, ne' quali ei si vedeva da lui vinto di tanto, ecco i mantici iniqui dell' odio scellerato, ecco le cause del disegno feroce, tanto più pertinace, quanto più inattaccabile e prepotente egli ambiva comparire agli occhi dell' adultera. Ella stessa ha giurato in pubblica discussione in faccia a lui, che in mezzo a que' furori invano ella cercava ammansirlo, benchè avesse riputato sempre le sue minacce, più sfogo di superbia vana, che proposito di animo profondamente scosso e capace a metterle in atto. Ma egli le ha messe effettivamente in atto, e nel modo il più efferato e truculento. Per gli effetti apparisce, che le sue parole a costei, non erano iattanze vane, ma svelatrici d' un reo proposito, e d' un vero disegno formato prima dell' azione. Negli animi ben composti l' altrui sospetto è nulla; anzi è causa ond'essi, non che solo abborrire il male, si sottraggano con cura da ogni apparenza del male: ma negli animi corrotti e feroci genera il dispetto e l'ira, e quindi le insidie atroci e l' abuso d' ogni dritto. Quando mai finiremo di supporre ne' cuori perversi il calcolo e la prudenza della virtù e della ragione, che pure negli uomini saggi è sì raro (1)?

9. Io dimando in nome della legge il rigettamento del ricorso (2).

---

(1) V. sup. il n. XI, pag. 219.
(2) Così è stato deciso.

XV.

Altra uccisione premeditata, onde servire ad un atroce pregiudizio. — V. il n. XIII.

Signori (1), è singolare la filosofia di alcuni, i quali s' irritano contro le passioni naturali, pronti sempre a scusare negli uomini profondamente perversi gli effetti del pregiudizio; quasi che un errore di mente, per secondare il quale si va volontariamente ad un misfatto, renda sempre erronea più che colpevole l' azione. Ma chi è che non escusi e non compatisca l'ignorante e lo sciocco, s' ei non pensa, nè può pensare come Socrate e Galileo? Chi è che voglia menarlo in giudizio, e condannarlo per una fantastica speranza, o per un risibil timore? Ma s'egli per verificare la speranza fondata su d' un pregiudizio, sagrifichi al-l' idolo ch' ei si forma in pensiero, la vita d' un innocente, non sarà forse più reo di chi sagrifica al-l'amor suo il rivale, o l' emulo alla sua ambizione? Le leggi penali non puniscono le passioni ed i pregiudizi innocui: calmar quelle, ed illuminar questi, appartiene alle leggi amministrative sostenute della religione, e propagatrici della instruzione e della pubblica morale. Ma quando per soddisfare una passione si ascolta il pregiudizio che persuade un misfatto, lo stravolgimento della mente va a paro con quello del cuore, nè per animi così corrotti può esservi altro freno che la minaccia della pena, compagna inesorabile, non della rea cogitazione, ma del fatto criminoso.

(1) Conclusioni all' udienza del dì 4 giugno 1838, nella causa di *Paolo Stante* ed *Amodio Camplese*, Longobardi comm., Nicolini m. p., Leopoldo Tarantini e Niccola di Giovanni avv. de' due condannati.

2. In Fossaceca, terra popolosa, e nell' Apruzzo chietino non ultima per agricoltura, per industria, e nella classe più agiata per un certo fiore d' instruzione, viveva un contadino, povero di fortuna, ma avido di salire senza travaglio a ricchezza che lo mettesse in gran stato. Ecco una passione immoderata, che la morale religiosa e civile rintuzzano, ma che ritenuta in questi confini, le leggi penali possono perdonare. — Intanto correa fama tra il volgo, che là presso, in erma campagna, fra i ruderi di antico edifizio si ascondesse un tesoro; e dava a ciò fede il continuo rinvenirsi sotto il vomero e la vanga, non lungi di là, come per tutto il territorio Frentano, vasi, statuette e monete di pregio. Chi non sa l' opulenza e lo splendore antico di quella regione? Ma siccome il suolo di quel castello era stato tentato invano da molti, così negli animi superstiziosi del volgo sorse la credenza, che quivi, a guardia del tesoro, vegliasse una potestà infernale: il che rendea molti, non che le femminette, timidi ad accostarvisi di notte: pregiudizio fin quì innocuo, e degno solo di disprezzo e di riso.

3. Ma il nostro amatore di far suo l' immaginato deposito, vi andava spesso a spiare, e farvi scavi di nascosto; e gli pareva a' colpi della sua zappa rispondesse un cupo rimbombo, e rumor di catene, e voci sovrumane, le quali poi ne' notturni suoi sogni ei traduceva in promesse del tesoro a condizione di dar l'anima al reo spirito custode. E continuamente andava ruminando quel che anni addietro gli avea rivelato un mendicante, tenuto da lui per cava-tesori e per mago, che ciò si sarebbe fatto sempre indarno, se non si fosse sagrificata a quel demone un' innocente bambina: chè non era egli uno di quelli che si contentano di vane promesse; voleva un fatto atroce che le suggel-

lasse col sangue. Nè a questa idea fu mai l' iniquo compreso d'orrore, anzi vi affissava e sempre più vi abituava il pensiero; sì che andò più mesi attorno nella speranza di trovare qualche infelice espósta, per rapirla, ed effettuare il disegno. Quando le sue ricerche gli tornarono vane, si volse ad una bambina di cui la moglie di recente lo avea fatto padre; ma l'amor materno salvò la pargoletta da'furori del perverso consorte, atterrito dalla minaccia di veder disvelato alla giustizia il suo infame proposito.

4. Non però ei cangiollo. Un giovine non men povero di lui, nè meno indifferente ad ogni eccesso, amava, se amor può apprendersi in cuor sì brutale, e richiedeva in isposa la sua figlia maggiore. Qual dote io posso darti, ei diceva, e qual bene in tanta tua povertà tu speri dal matrimonio? E confidava a lui i suoi arcani, e lo sollecitava, come condizione e premio delle nozze, ad essergli aiutatore nell' orribile progetto. E costui, già divorando in mente la sua inaspettata fortuna, rispondeva essergli ciò facile, perchè la moglie di un suo cugino si era sgravidata di fresco. Ella solea dormire col marito in un tugurio, la cui porta in quelle notti estive lasciavano aperta: il cane che n'era il solo guardiano, gli era familiare; ed il perfido andava considerando, che questo, vedendolo entrare, non gli si sarebbe opposto, sol che in qualche notte antecedente gli si fosse presentato accarezzandolo per farne la pruova. Così per l'uso esecrando avrebbe francamente rapita l' innocente bambina.

5. E così fece. La bambina fu rapita; fu portata a gran passi sul luogo disegnato; e quivi evocando lo spirito d' abbisso, dietro l' empie voci: *dacci il tesoro, eccoti le nostre anime*, la scannarono su d' un muricciuolo, altare a' carnefici. Ma invano dall' inferno lungamente invocato aspettarono alcun segno.

L'inferno vero con tutte le sue furie era loro nel cuore. Non pertanto cominciarono a svolgere il terreno, ma con mani incerte e tremanti; perchè un gelo mortale scorrea loro per l'ossa. E tra loro si guardavan sorpresi, e poi si rimproveravano l'un l'altro a vicenda, non solo di viltà, ma di avere alla prima vista di quel sangue innocente, e più all'orrore dopo il sagrifizio, trepidato, ed invocate le anime del purgatorio; invocazione che avea rotto l'incanto. Da' rimproveri si venne alle minacce, dalle minacce alla rissa. Intanto si destò la misera madre, e steso il braccio verso la culla, si avvide che la figlia non v'era. Sveglia il marito; escono mezzo ignudi per la campagna; destano i pastori ed i coloni vicini; chi corre di qua, chi di là, fino a tanto che si avvengono ne' due, già alle prese, e ciechi d'ira fra loro. — Confessi costoro e convinti d'omicidio premeditato, sono stati condannati all' ultimo supplizio.

6. È nuovo forse negli annali criminali ciò ch'è avvenuto in questa causa: il più vecchio de'due non solo nella pubblica discussione ha ripetuta fil filo la orribile istoria innanzi a tutti i giudici ed al pubblico inorridito, ma nè anche guarito allora di mente dal suo instante pericolo, è stato pertinace a segno nel suo errore, che ha attribuito all' invocazione sacra del compagno la trista riuscita dell'affare. Da ciò deduce il suo difensore, ch'egli sia più demente che reo. Ma interrogato dal presidente se in far rapire ed in uccidere quella bambina, egli avesse veduto tutto l'orrore del suo misfatto, ha pur confessato ch'ei lo vide benissimo, e che lo volle, tenendo per certo di cangiar fortuna. Così avea detto innanzi a tutti coloro che lo sorpresero; così avea ripetuto il dì seguente nel suo primo interrogatorio innanzi al giudice del luogo. Nè mai prima, nè dopo il fatto egli ha mostrato alcun segno di quell'alienazione di mente che sovverte ogni sentimento, e

toglie in tutto, o almeno sconvolge ed oscura la conscienza delle proprie azioni. Non dunque di demenza o furore, a'termini dell'art. 61 delle ll. penali, ma di profonda e più che infernale malvagità dee parlarsi in questa causa (1). Certo (son parole del Manzoni) certo se in alcun caso par che si possa attribuire in tutto l'errore all' intelletto, e scusarne la conscienza, egli è quando si tratti de' pochi, nella vita intera de'quali appaia un obbedir risoluto alla conscienza, non quando tutto si fa ad un fine criminoso dal quale abborre ogni conscienza. Siamo noi forse in quello o in questo caso? Ignoranti e pregiudicati, e malvagi insieme oltre ogni umano confine, troveranno scusa della malvagità la più sagrilega, sol perchè sono pregiudicati e ignoranti?

7. So che non manca chi si compiace ripetere, che quanto son minori le conoscenze ed i lumi, tanto meno si conoscono gli oggetti che possono servir di motivi al male, o di mezzi onde commetterlo. Quindi è che molti credono anch'oggi pericoloso il progredimento della civiltà, e parlano della ignoranza, come d' uno stato di pubblica beatezza. Ma l'età dell'oro non è che nella fantasia de'poeti. Per fermo, a proporzione dell'avanzamento della civiltà, svaniscono e diventan rarissimi i reati, almeno questi de' quali siam costretti a parlare, fomentati da assurde credenze. E chi non sa, che a'più grandi misfatti è assai sufficiente il più picciolo grado di conoscenze comuni? L' uomo il più ignorante ne ha già troppo per volgerle a male con la più fina industria, e co' mezzi men facili ad esser preveduti. Solo può dirsi che dove in un popolo grossolano sono assai maggiori di numero i misfatti di violenza prodotti da passioni brutali, in un popolo

(1) V. la nostra conclusione, n. XVIII del vol. 2 pag. 167.

colto cedono questi il luogo a' reati di accorgimento e d' intrigo. Chi però non osserva, se anche volesse credersi nelle due epoche di barbarie e di civiltà, uguale il numero de' primi a quello de'secondi, chi non osserva, che il danno e l'allarme pubblico è sempre assai minore per i secondi, che per i primi; e che diversificando i mezzi della malvagità, si vanno gradualmente sostituendo a quelli ch'erano spaventosamente nocevoli, quelli che lo son meno, e che meno attaccano la pubblica sicurezza?

8. Certo è che in proporzione che i lumi son più diffusi, manca col mancare de' pregiudizii un gran fonte e un gran fomite di orribili eccessi. Simili nel loro principio motore, o analoghi a questo di cui ragioniamo, tai misfatti eran frequenti altra volta in l'Europa, e forse meno che altrove, in Italia. Usciti già dalla nostra memoria, oggi per stranezza di moda ci sono riportati innanzi da alcuni romanzieri (1); ma non son tornati a funestare i nostri giudizii che nel caso di qualche scellerato balordo, uscito delle classi più vili. E questi due condannati sono del numero. Or se costoro fossero stati due cultori di scienze naturali, che per conoscere meglio lo svolgimento degli organi vitali nell' uomo, avessero tolto via un fanciullo vivo con frode, e poi indifferenti a' vagiti di quell' essere innocente, lo avessero messo co' loro ferri in brani per osservarne le viscere palpitanti,

---

(1) I romanzieri, particolarmente gli educati in quell' *audace scuola boreale*, di cui parla MONTI, affettano con singolare compiacenza di raccoglierne e pubblicarne le più strane memorie, sì che omai

Le Grazie anch' esse (orrendo a dirsi !),
Senza il cui riso nulla cosa è bella,
Cesser proscritte e fuggitive il campo
Ai Lemuri e alle streghe. — Sermone sulla mitologia.

potrebber essi mercar scusa alcuna dal pensiero loro predominante di rapire alla natura i suoi segreti e coglierla sul fatto? Che diremo di due miserabili che ciò fanno, spinti da un pregiudizio orribilmente superstizioso, per solo fine di arricchire, congiungendo l'empietà sagrilega al più truce e proditorio assassinio?

9. Io perciò dimando in nome della legge il rigettamento del ricorso (1).

XVI.

Degli omicidii la di cui causale sarebbe stata escusabile senza premeditazione. Art. 351 ll. pen. —*Discussione sugli art. 202 e 204 pr. pen.*

Signori (2), scuso volentieri chiunque in udir la causa presente sia rimasto commosso alla trista istoria di questa sciagurata. Villanetta di diciassette anni, e di maniere, non che pudiche, schive e disdegnose, fu sempre tenuta onesta, quanto bella, finchè amante riamata non diede l'imperio di se ad un giovine di poco maggior età della sua, il quale volea farla sua sposa. E la madre di lui, buona ed agiata contadina, non era avversa alle nozze; chè ben sentiva di aver qualche colpa a sì fatti amori; perchè quella fanciulla, poverissima di fortuna, era stata da lei accolta ed accarezzata e nudrita come figlia in sua casa: anzi fin da'primi anni del figlio ella si era compiaciuta di vederli compagni ne' giuochi fanciulleschi, e ne'primi loro campestri lavo-

(1) Così è stato deciso.

(2) Conclusioni all'udienza del dì 22 di aprile 1839, nella causa di *Fortunata Pignatelli*, Montone comm., Nicolini m. p., Gennaro di Filippo avv. della ricorrente.

ri; nè fatti adulti impediva che trattassero insieme come fratelli. Ma il marito, non sì tosto ebbe scorto il pensiero della moglie e del figlio, montò in gran furore, perchè la giovine non potea recare a costui altra dote, che un cuore passionato, ed una tal quale svelta robustezza di persona, atta a qualunque domestica fatica. La scacciò di casa, la svillaneggiò pubblicamente più volte con nomi turpissimi, giunse fin anche a batterla e schiaffeggiarla in piazza, e minacciarla di peggio, se più l'incontrava. Le quali contumelie penetravanle troppo addentro nell' anima, perchè il ventre crescente accusava nella misera di dì in dì più manifesta la iattura della sua innocenza. Del quale novello suo stato fatto certo anche colui, la denunziò qual prostituta, e mescendo a questa infamia altre calunnie, la fè chiamare innanzi all' autorità del luogo, ed esaminare, e trattenere più giorni fra gendarmi ed uomini di polizia in un corpo di guardia. Allora sì, ch' ella non conobbe più freno nè misura. La perdita dell'onore, non riparabile prontamente con un nodo, di cui già si dileguava con tanta vergogna di lei la speranza, le rendeva insopportabile la luce degli uomini. Venduto qualche femminile ornamento, dono dell'amante, comprò una pistola, ed errando sola e rabbiosa per i boschi vicini, assuefacea la mano a quell'arme contro le lucertole e contro i conigli. Quando già fu sicura di ben assestare i suoi colpi, si mise in aguato in un bivio dove passar doveva il suo fiero persecutore. Nè molto lo attese. Al vederlo spuntare, gli va contro furibonda, gli scarica il piombo mortifero al petto, e lo lascia nel sangue.

2. Arrestata poco dopo, è stata convinta di omicidio premeditato, e condannata alla pena di morte. La sua età nel momento del misfatto avea di già, benchè di poco, varcati gli anni diciotto. Così non

può ricevere alcun sussidio dall' art. 66 delle ll. pen. (1). Il giovane valoroso cui venne affidata la difesa di lei, ha sostenuto qual primo mezzo di annullamento, la mancanza nel fatto de'caratteri legali della premeditazione: ha messo in veduta le superchierie e le ingiurie, provocatrici naturali, se son giuste, dell'ira: ha cercato mostrar casuale, e non per aguato, quell' ultimo incontro. Ma il giudice del fatto lo ha sventuratamente estimato altrimenti: il risultamento della sua convizione non è soggetta a ricorso (2). E data per vera la preparazione dell'arme, e le ripetute pruove onde addestrare il braccio inesperto a maneggiarla, e l'aspettare per qualche tempo l'individuo odiato con l'arme stessa già caricata per dargli morte, la causa presenta fatti troppo patenti onde dedurne il disegno formato prima dell' azione (3). Le percosse e le ingiurie sono d'altr'epoca: le ultime e più grave precedono di quaranta giorni il misfatto. In tutto questo frattempo l'accusata non fece che eccitarsi sempre più alla vendetta, confermarsi nel suo proposito, e prepararsi ad eseguirla. Niun misfatto all'incontro può essere scusato dalla provocazione, se non quando la conseguiti *in continenti* (4). L'omicidio premeditato non è mai scusabile (5). Ed invano mi si mette innanzi una opinione data fuori da me stesso innanzi alla pubblicazione della legge, che potrebbe meritare qualche minorazione di pena chi per causa for-

(1) V. le nostre conclusioni, n. XI, vol. 1, pag. 206, e n. XVI, vol. 2, pag. 150, nelle quali abbiam ragionato dell' età, sotto l' aspetto di circostanza attenuatrice della pena ne' reati de'minori.

(2) Art. 292 pr. pen.

(3) Art. 351 ll. pen.

(4) V. le nostre conclusioni n. XIX, vol. 1, pag 307.

(5) Art. 385 ll. pen.

temente scusante premediti una vendetta (1). Pubblicata la legge, merita d'essere registrato tra i folli chi presume d'esser più savio del legislatore. Questo motivo adunque parmi che possa destar solamente una inutile compassione, che il magistrato forte debbe incontanente reprimere (2).

3. Più efficaci io trovo i due motivi che sostengono violato il rito in parti essenziali. Tra i testimoni a discarico l'accusata dimandò, che venisse citato lo stesso suo amante. Costui era stato arrestato prima di lei, per sospetti di complicità, qual istigatore del fatto. Fu però liberato prima del giudizio, benchè non definitivamente. Egli era figlio dell'ucciso; ma non aveva vincolo alcuno di parentela con l'accusata, non ne era l'avvocato, non il denunziante pecuniariamente ricompensato, ond'essere cassato dalla lista de' testimoni a' termini dell'art. 202 della procedura penale (3). Doveva dunque esser chiamato a deporre, come statuisce l'art. 204. La sua qualità di figlio dell'ucciso, non meno che la propensione del suo cuore verso l'accusata, non potevano ch'entrare nel calcolo della fede della sua deposizione. Non pertanto la gran-corte vietò che fosse citato, perchè sospetto di complicità. Così ha aggiunto un'altra eccezione all'art. 202. La stessa legge di procedura del 1808 sì feconda di repulse, ammette sempre per testimoni i sospetti di complicità, benchè senza giuramento: se non che di questa specie di detti vuole che il giudice si serva come d'instruzione nel valutare la verità delle altre pruove. Contro di un tal divieto fatto dalla gran-

(1) V. il n. XI, § 17, vol. 3, pag. 173.
(2) *E sol nel petto*
Sente, ma tosto il seda, un picciol moto.
Gerus. XIII, 33.
(3) V. il n. IX, del vol. 1, pag. 151.

corte, vi è protesta per annullamento. Parmi evidentemente violato l' art. 202, non meno che l' articolo 204 pr. penale.

4. Oltre a ciò, il ferito sopravvissuto qualche giorno al colpo, fece tre successive dichiarazioni. La seconda è più particolareggiata, sì per la causale del misfatto, e sì per l' aguato. Di questa seconda la gran-corte fa nominatamente menzione nel suo ragionamento. Ma essa non era stata letta nè esaminata nella pubblica udienza. Violato è dunque l' art. 293, ov'è statuito, che alcun fatto non può essere espresso nella decisione, che non sia stato esaminato nella pubblica discussione, menocchè non si tratti di fatti non messi in controversia. Or certamente l' aguato era negato costantemente dalla rea, non che controvertito; e quest' aguato prende forma e si sostiene nella decisione, soltanto per la seconda e più nimichevole, benchè non letta nè discussa, dichiarazione dell' ucciso (1).

5. Richiedo adunque che il primo motivo sia rigettato, e che ammessi gli altri due, si annulli il procedimento con la decisione dal termine delle ventiquattr' ore in avanti (2).

---

(1) Se però dal contesto del verbale della pubblica discussione e della decisione può ragionevolmente arguirsi che la lettura di una fra più dichiarazioni d' un testimonio sia stata fatta, ad onta che non sia stata espressamente indicata nel detto verbale, e sia mentovata nella decisione, la nullità non regge, particolarmente ove questa dichiarazione che si dice non letta, non è stata accolta come vera, ma rigettata come mendace. Arresto del 24 febb. 1840, nella causa di *Niccola Massaro*, Celentano comm., Nicolini m. p.

(2) Così è stato deciso.

XVII.

Riproduzione della stessa quistione trattata al n. X.
Art. 193 ll. pen. e 447 pr. pen.

Ad onta di molti arresti uniformi pronunziati dalla corte suprema sulla quistione, *se la ritrattazione di cui parla l' art. 193 delle ll. pen. sia utile quando è fatta nel giudizio penale di falso dopo l' atto di accusa*, pure la giurisprudenza non se n' è ancora uniformemente fissata. Si è presentata recentemente in corte suprema la quistione stessa, nella quale ho dovuto di nuovo ripigliar la cosa da' principii con le seguenti conclusioni. In esse abbiam cercato prevenire tutte le difficoltà, particolarmente nel confronto del detto art. 193 con gli art. 446 e 447 pr. pen.

Sommario.

I. Stato della quistione, § 1.

II. Testo dell' art. 193. — I suoi confini non sono nella qualità della carta falsa, bensì nella condizione della ritrattazione, § 2.

III. Questa condizione è duplice, § 3. — I, la ritrattazione dev' esser fatta prima della sentenza terminativa del giudizio nel quale fu instruito o prodotto il falso; II, dev' esser fatta nella sede stessa di questo giudizio, e non nella sede di quello della falsità della carta, § 4.

IV. Ragioni desunte dalla condizione necessaria ad ogni pentimento onde sia efficace, § 5. — Ragioni *ex absurdo*, § 6. — Ragioni dalla qualità diversa degli attori ne' due giudizii, § 7. — Ragioni dal caso in cui la carta falsa fosse stata prodotta in un giudizio penale, § 8.

V. Niuna differenza per l' art. 193 è che la scrittura falsa sia pubblica, o privata, § 9.

VI. Benefizio particolare per le scritture private, § 10. — Mezzi che ha il danneggiato onde non sentir danno da una falsità ritrattata, § 11, 12, 13, 14.

VII. Applicazione della teoria alla causa, § 15.

SIGNORI (1), nella causa di cui ci occupiamo, abbiamo un uomo giudicato per falso in privata scrittura, presentata da lui in un giudizio civile. Al cominciamento del giudizio penale, ei fu citato a dichiarare se intendeva far uso, o desistere di far uso del documento. Egli dichiarò che intendea servirsene. Così si aperse l'instruzione; ed accusato il reo formalmente ed arrestato, egli in vista delle pruove raccolte, si ritrattò nel suo constituto; e poi in tutto il corso della pubblica discussione ha continuato a menare innanzi la sua ritrattazione, invocando il benefizio dell'art. 193 delle ll. pen. Il ministero pubblico vi ha dissentito: la gran-corte glie lo ha accordato. Il ministero pubblico ne ricorre a Voi. — Tutta dunque la quistione è della estensione e de' confini di quest' art. (2).

2. Esso è così conceputo: *Il falso testimone, egualmente che la persona che ha formato o scientemente prodotto una carta falsa, se si ritratti prima della decisione o sentenza, sarà punito col primo a secondo grado di prigionia, quante volte per la falsità sarebbe punito di pena criminale.* Non importa dunque che la carta falsa soggetta a pena criminale, abbia sembianza di fede di credito, di polizza notata in fede, o di ordine del Re o dei suoi ministri segretarii di stato, o di registro pubblico, o di decisione o sentenza, o di atto pubblico notarile, o di scrittura di commercio o di banco privato, o di scrittura privata: benchè le pene di

---

(1) All' udienza del dì 13 dicembre 1839, nella causa di *Raffaele Vitelli*, FRANCHI comm., NICOLINI m. p.

(2) V. la serie degli arresti pronunziati intorno a questa quistione, *sup.* n. X, nelle *note* alle pag. 214 e 216.

queste varie falsità trascorrano dal sommo all'imo tutta la scala penale (1), la legge è sì clemente, che in qualunque di esse l'uom cada, a chi si ritratti non dà maggior pena che di sei mesi a due anni di prigionia. L'estensione dunque della benignità dell'art. non è ristretta dalla qualità della carta, nè dal fine e dall'oggetto del reato: i suoi confini sono solamente nella condizione che vi si richiede.

3. E duplice è questa, perchè guarda in prima il tempo, e poi la sede della ritrattazione. Il tempo della ritrattazione dev' essere anteriore alla sentenza o decisione definitiva nel giudizio o penale o civile ove il falso fu instruito o prodotto: la sede non può esser altra che quella di questo giudizio medesimo.

4. Imperocchè le parole delle quali l' art. fa uso, sono: *se si ritratti prima della decisione o sentenza*; e niuno può creder mai, che questa decisione o sentenza sia la criminale della carta falsa: ella è bensì la decisione o sentenza di quel giudizio pel quale la carta falsa fu prodotta. Il pentimento non può mai giovare al reo, se non è anteriore all' ultimo scopo ch' ei si proponeva qual causa finale del reato (2). Oltre a ciò non sempre la falsità si scuopre prima che si dia termine al giudizio per lo quale essa venne instruita; e sarebbe incomportabile che il falsario abbia raggiunto il suo scopo con toglier altrui in un giudizio civile la roba, o in un giudizio criminale anche la libertà e la vita, e poi abbia la facoltà di eludere il giusto rigor della legge, con cambiare a suo arbitrio la reclusione, i ferri e finanche

---

(1) La pena della falsità in privata scrittura è la reclusione. Art. 293 ll. pen.
(2) Art. 73 ll. pen.

l'ergastolo e la morte (1) in prigionia, sol che si ritratti prima della decisione nel giudizio criminale contro di lui. Sarebbe un favorire stranamente il mal talento del reo, se gli si desse luogo di spingere innanzi le sue fraudi fino a tanto che non è scoperto in un giudizio penale, ed escusarlo quivi s'ei si ritratti, benchè non animato dalla coscienza e dall'orrore di veder altri dalle sue male arti irretito, ma sospinto sol dal timore d'una pena certa e imminente. L'anteriorità dunque dalla ritrattazione prima della decisione, riguarda evidentemente *il giudizio stesso* in cui la carta falsa fu prodotta, o in cui fu la testimonianza falsa renduta. Nè può dirsi *il giudizio stes-*

(1) Art. 192 ll. pen., ove è preveduto il caso che in un giudizio capitale il falso abbia prodotto una condanna di morte. Nel regno ciò è avvenuto nella causa *Scaramella*, giudicata nel 1808, e potrebbe ancora avvenire. Se dalle discussioni di una causa risultassero gravi argomenti della falsità d'una deposizione di testimonio, l'art. 265 pr. pen. autorizza la gran-corte di mettere costui in istato di arresto, ed inviarlo poi ad un giudizio penale di falso, ma non per ciò dee sciogliere la continenza della causa, e sospendere quella ove il falso fu deposto, per subordinarne in fine la decisione al giudizio contro il testimone. Se il giudizio di falso è indispensabile alla convizione della causa ov'esso è deposto, la gran-corte chiuderà questa con un *non consta*, e fra i due anni solleciterà il giudizio di falso, per rischiararne poi l'estimazione delle pruove nel ripigliare la prima causa. Se però questa causa può decidersi, rigettando la dichiarazione del testimone come mendace in forza del confronto con le altre pruove, ha anche il potere di farlo, perocchè l'accusa di falso contro il testimone non impedisce di dritto che si pronunzii la decisione a favore o contro di colui, ch'è sottoposto al giudizio ove il falso è deposto. Arresto del 7 aprile 1837 nella causa di *Camillo de Giorgio*, MONTONE comm. NICOLINI m. p. Arresto del 17 febb. 1840 nella causa di *Francesco-Antonio Pirozzi*, FRANCHI comm. NICOLINI m. p. Arresto del 18 marzo 1840, nella causa di *Francescco Serpe*, LONGOBARDI comm., NICOLINI m. p. — V. il n. seguente.

so, nè può il pentimento procedere da sola coscienza e da ritorno virtuoso a' buoni principii, se la ritrattazione non è fatta pur quivi. Quando il falsario per la sua pertinacia nel giudizio ove ha prodotto la carta, si lascia trasportare al giudizio criminale di falso, egli non può più render fruttifero il suo pentimento: è un reo confesso, non un reo utilmente ritrattato.

5. Stranissimo è poi il dire efficace un tal pentimento anche nell'ultimo constituto, anche nel corso della pubbblica discussione, purchè la ritrattazione avvenga prima della pronunziazione della condanna del falsario. E che? Quanto più il falso diventa scandaloso e manifesto, tanto più sarebbe indulgente la la legge? La ritrattazione del reo per avere indulgenza, dev' esser quella per cui un cuore umano perdona, quando cioè chi ti assale, ti cade innanzi pentito prima del colpo. Questo è il perdono che la legge dichiara non pur utile, ma necessario. Ma quando ei ti ha ferito, quando la giustizia penale si è impadronita di lui, il perdono è sempre una virtù cristiana, ma senza effetti civili; perchè il domandar mercè non mostra più la virtù rinascente in un animo traviato, ma l'amor proprio dell'uom vile, in cui non può altro che il tremor della pena.

6. Ed improvvida giustizia sarebbe quella che permettesse al reo di trascorrere ostinato tutto il corso del giudizio criminale instituito contro di lui, per dargli in fine la scelta o del trionfo a forza di pertinacia, ove sia aiutato dalla fortuna con la debolezza e vacillamento delle pruove contro di lui, o di un semi-trionfo ove mai dopo aver fatto tutti gli sforzi per sostener vero ciò ch'è falso, superato in fine da' testimoni, convinto dagl' indizii, condannato già dal pubblico giudizio, ci non vede altro scampo

per derider la legge, che questo facil mezzo di tarda ritrattazione, il quale dalla sola sua volontà dipende. Quale sarebbe la ragion motrice e il fine della legge per ispiegar co' falsarii una sì inopportuna indulgenza? Le rinunzie all'instanza, in quelle cause criminali nelle quali sono efficaci, debbono proporsi almeno prima che si chiuda il termine delle note de' testimoni. E per giudizii sì gravi, ne' quali il ministero pubblico dee procedere non solo senza instanza privata, ma anche ad onta della privata ritrattazion di querela, si darà un adito sì ampio, ed un tempo così stranamente indefinito alla ritrattazione del colpevole?

7. Le ritrattazioni e le rinunzie utili debbono farsi in quel giudizio ove si trovi un contraddittore idoneo e capace ad accettarle (1). E perciò sebbene una falsità nel giudizio civile sia riconosciuta e dichiarata dopo il giudicato (2), se vi è adito ancora a ricorso civile, nella sede di questo può ancora il reo ritrattarsi utilmente, perchè così distrugge ei stesso tutti gli effetti della vittoria con tanto dolo ottenuta. Ma se il ricorso civile è fuori tempo, o il reo si ostini anche nella sede di questo straordinario rimedio, sì che il documento falso cangi di sede, ed esso debba essere giudicato in principale dalla gran-corte criminale, allora la rinunzia alla carta trova un attor diverso, qual è il ministero pubblico (3), il quale non deve, nè può accettarla: egli dee proseguir l'accusa, nè può recederne che o per mancanza della pruova della falsità, o per pruova positiva della innocenza dell' imputato.

---

(1) Art. 495 pr. civ.

(2) Art. 544, n. 9 pr. civ.

(3) *L'azione penale è essenzialmente pubblica, ed appartiene esclusivamente agli uffiziali incaricati del pubblico ministero.* Art. 2 pr. pen.

8. Più grave è il caso, quando il primo giudizio, quello cioè in cui fu esibita la carta falsa, sia giudizio penale (1). In esso il testimone falso, o il produttore della carta falsa può utilmente ritrattarsi prima della decisione o sentenza: vi sono parti interessate così il ministero pubblico, che l'accusato, e con azione sussidiaria anche la parte-civile: costoro sono abili ad accettarvi la ritrattazione e la rinunzia. Ma se si passa ad altro giudizio contro quel testimone o falsario, ecco cangiato l'oggetto, cangiate le parti contendenti, o almeno è cangiata la loro qualità e la ragion del contendere, e qualunqe di questi cangiamenti *aliam atque aliam rem facit* (2). Chi dunque può accettarvi utilmente la ritrattazione che dovea troncare da per se il primo giudizio? All'incontro ha potuto essere già eseguito il giudicato che sul falso si fondava. E chi potrà più restituire al reo la libertà che gli è stata tolta fra ceppi, o la vita che ha lasciata sopra un patibolo? Non è già che messo in arresto un testimone per indizii della sua falsità, debba sospendersi sempre il giudizio della causa nella quale ei depone (3): il giudizio può proseguirsi, e ne può risultare una condanna. Ma l'art. 193 non distingue se il giudizio in cui si è prodotta la carta, sia penale o civile. Se mai valesse la ritrattazione quando è fatta nel secondo giudizio, o sia nel giudizio criminale di falso, dovrebbe valere in tutti i casi, sia che il primo giudizio fosse stato civile, sia che fosse stato penale.

9. E nemmeno l'art. 193 distingue la carta privata dalla pubblica. False testimonianze, scritture private, instrumenti pubblici, tutto entra quivi ugualmente nella

---

(1) Art. 188 ll. pen.
(2) L. 22, D. XLIV, 1, *de except. rei iudicatae*.
(3) V. la *nota* 1, pag. 283.

stessa sanzione. Se dunque si volesse estendere la interpetrazione dell' art. per la ritrattazione delle scritture private, dovrebbe ugualmente estendersi per le scritture pubbliche, e per tutti i casi così civili che penali, o che la decisione del primo giudizio sia stata sospesa, o che pronunziata ed eseguita.

10. Se non che le scritture private hanno un beneficio più ampio dagli art. 446 e 447 pr. penale, e questo è tutto della sede del secondo giudizio, o sia del penale di falso. Il qual giudizio non può avviarsi mai per falsità di scritture private, se non quando sia interpellato il reo, se intenda far uso o desistere dal far uso della carta falsa. Che s'egli fra otto giorni risponde di non volerne far uso, o desistere dal farne uso, non vi è più luogo a giudizio di falso. Adunque questo primo atto, ove l'imputato risponda pertinacemente, è il principio del processo penale; n'estingue l'azione, ov'ei riconosca il suo torto e rinunzii. E ciò dimostra sempre più che niuna rinunzia può esser efficace se non prima che cominci il giudizio penale.

11. E dessi avvertire, che il divieto del procedimento penale, in caso di rinunzia agli effetti legali della carta, non è nell' art. 447 che pel solo reato di falso. Adunque in primo luogo, se si è recato dal falso un danno irretrattabile civile, questo dev'essere ristorato con la coazion personale, come danni-interessi risultanti da un'accusa penale (1). In secondo luogo, la carta si ha per falsa, e questo falso ha un autor certo in chi vi rinunzia, come l' avrebbe certo in chi accetta la rinunzia all'instanza o l'indulto. Tal carta dunque può far base d'un giudizio penale di frode (2): imperocchè

---

(1) Art. 44 ll. pen.
(2) Art. 430 n. 5 ll. pen.

la legge perdona la pena del falso, non quella che può nascere da altri reati connessi al falso; nè può far soffrire altrui un danno doloso impunemente. Il che risponde a coloro che credono non equo e clemente, ma ingiusto, il benefizio dell' art. 447. Iniquo bensì ed ingiustissimo sarebbe, se a' rei, sottoposti già al giudizio penale di falso, si concedesse poi di ritrattarsi per non avere che una pena anche minore della frode. Unico è il benefizio che si ha nella sede del primo giudizio, ed è quello dell' art. 193. Unico è nella sede del secondo, ed è quello dell' art. 447.

12. Nè può dolersi di ciò la parte civile. Imperocchè cosa mai ella avrèbbe ottenuto da un giudizio penale? Non altro che il ristoro de' danni-interessi con l' arresto personale: chè certo la pena non è vendetta del privato offeso, ma sanzione di ragion pubblica. Or i danni-interessi sono sempre di lor natura civilmente riparabili. Chi ha fatto danno altrui col mezzo del falso e neghi ristorarlo, conserva gli effetti d' un titolo reo, e continua a farne uso. Ecco perchè l' art. 446 ordina che costui s' interpelli, non solo se intenda far uso della carta falsa, il che riguarda il danno non fatto ancora, ma anche se voglia desistere dal farne uso. Quando egli dichiari tutto ciò, è evidente che si sottopone alle restituzioni ed a' danni-interessi; nè solamente con tutti i mezzi delle leggi civili, ma anche co' mezzi del giudizio penale, nella sede del quale ha rinunziato alla carta.

13. Ma se il danno nato dal falso è irreparabile per la libertà o per la vita, vana è la risposta che non intende il reo più far uso o desistere dal far uso della carta falsa, perchè l' uso è finito, e la carta falsa ha già prodotto un giudicato irretrattabile ed eseguito. L'efficacia dunque dalla ritrattazione a' termini dell' art. 193, riguarda il *falso giudizia-*

riò, quando non ancora ha corrotto un giudicato, perchè non ancora trasfuso in questo con giudiziale e necessaria novazione (1): il suo luogo è quello dove tal trasfusione doveva operarsi. L'efficacia poi della rinunzia a' termini dell'art. 447, si misura dalla possibilità legale di ristorare il danno; e fatta al suo luogo, cioè dove comincia il giudizio penale, si estingue l'azion penale nascente da una falsa obbligazione privata, ancorchè pria del giudizio eseguita o per negligenza di chi n'è ferito, o per frode di chi ne fa uso; perchè l'obbligazione non era ancor passata in un giudicato, e l'esecuzione non toglie al danneggiato gli stessi mezzi legali, i quali nel caso di un giudizio penale, vinto contro del falsario, si darebbero a lui per essere civilmente rimborsato.

14. Sempre dunque rimane vero il principio che il benefizio dell' art. 193 non può invocarsi che pel *falso giudiziario*, e nel giudizio stesso in cui si è prodotta la falsa carta, prima però che quivi l'obbligazione *ex stipulatu* siasi trasformata *in actionem iudicati*. La legge in questo caso non distingue carta pubblica da privata, nè carte false da falsa testimonianza; e la ritrattazione dev' esservi spontanea, senza bisogno d'interpellazione. All' incontro il benefizio degli art. 446 e 447 pr. pen. riguarda le sole scritture private, sino a tanto che rimangano nella lor primitiva figura di private scritture e titoli dell' obbligazione: nè vi si può procedere senza interpellazione: tal che quando il reo o non risponda fra gli otto giorni, o dietro l'interpellazione dichiari che intende servirsi,

(1) *Novatio iudicii accepti . . . lite contestata*, l. 29, D. XLVI, 2, *de novationibus*. — *Novatio haec necessaria, transfusa obligatione ex stipulatu in actionem iudicati. Novata vero priori obligatione per rem iudicatam, non novari hypothecariam, non fideicommissariam*, etc. Cuiacius, edit. neap. IX, 114.

e continuare a servirsi del documento, *ogni dichiarazion successiva di non più volersene servire*, *NON PRODURRÀ ALCUN EFFETTO.*

15. Or il resistente al ricorso del pubblico ministero produsse una falsa carta privata in giudizio civile; e fino a tanto che questo si agitò, non si ritrattò mai. Perdette dunque il benefizio dell'art. 193 delle ll. pen.—Menato al giudizio penale di falso, ed interpellato se volea desistere dal far uso del documento, rispose affermativamente. Perdette dunque il benefizio degli art. 446 e 447 pr. pen.—Quando poi vide vani i suoi forzi per sostener vera la carta, ei si è ritrattato. Ma questa ritrattazione, utile nella contestazione del primo giudizio per attenuar la pena del *falso giudiziario*, non lo è nel secondo per estinguere l'azion penale nascente dal *falso in privata scrittura*. Il secondo, o sia il giudizio penale, non è qui del falso *giudiziario*, ma semplicemente *di privata scrittura;* e non offre che l'unico presidio degli art. 446 e 447. Fuori di questo, ogni dichiarazion successiva del reo *non produrrà alcun effetto*. — Nondimeno la gran-corte che non potea più dargli il benefizio di questi due art., gli ha accordato l'altro dell'art. 193 per ritrattazione fatta in sede non sua. Bene dunque il ministero pubblico ne ha prodotto ricorso; ed io chiedo l'annullamento della decisione, cominciando da quella parte che si fonda su l'art. 193 così male applicato (1).

---

(1) Così è stato deciso. — Tra le quistioni che sembrano le più chiare, e che nonpertanto si riproducono ogni giorno, le più complicate son quelle che riguardano le differenze tra i giudizii civili e penali; e perciò a questa conclusione crediamo utile di aggiungerne altra nel *n.* seguente sulla quistione antica, *quando civilis actio criminali praeiudicet*, benchè ella sia stata da noi lungamente trattata nella nostra *Procedura penale*, parte prima, § 982 e segg.

XVIII.

Quando l' azion civile può esser di pregiudizio alla penale, e viceversa.
Art. 5 pr. pen.

SOMMARIO.

I. Stato della quistione, § 1.

II. Perchè l' azion penale pregiudichi alla civile, particolarmente quando il documento su cui la civile si fonda, è attaccato di falso? § 2.

III. Perchè la civile non pregiudichi mai alla penale? § 3. — Eccezione per le quistioni di stato, § 4. — Metodo che offre la procedura penale per le altre quistioni civili che hanno apparenza di pregiudiziali, § 5. — Eccesso di potere di un giudice penale il quale segua altro metodo, § 6 e 7.

IV. Applicazione di questi principii alla causa. — Quì l'azione del ministero pubblico è per misfatto: ella è indipendente dall' azion civile, § 8. — Mezzi che avea la gran-corte per udire il reo, mettendolo in custodia, § 9 e 10. — Come la gran-corte devia da questo metodo, § 11.

V. Motivazione della decisione attaccata di ricorso per annullamento. — Errore nella proposizion principale di essa, § 12, e 13. — Errori nel proseguimento, § 14, 15 16. — Niuna legge vieta di chiamare il reo, ancorchè non sottoposto ad alcun modo di custodia, d. § 16. — Errore nell' ultima parte del ragionamento, § 17.

VI. Dispositiva. — Vi si fondono e vi si rendono più sensibili tutte le violazioni delle norme sopra discorse, § 18.

VII. La decisione non è interlocutoria nel senso legale della voce, § 19, 20, 21.

VIII. Non osta al ricorso la mancanza di notificazione al reo, § 22.

IX. Conchiusione, § 23.

SIGNORI (1), abbiamo un ricorso del ministero pubblico contro d'una decisione, la quale sospende indefinitamente l'esercizio dell'azion penale nascente a lui da misfatto, riserbandola all'esito d'un giudizio civile. Se tal sospensione ripugni alla legge, è stata quistione più volte agitata in corte suprema (2). Giova riassumerne i principii, onde applicarli alla causa.

2. Non è nuovo che il giudizio penale sospenda il corso di un giudizio civile (3). Ciò avviene in particolare quando un documento è querelato di falso principale (4), e in generale quando un fatto qualunque dà luogo nel tempo stesso all'azion penale ed all'azione civile (5). Il giudizio penale pregiudica in questo caso al giudizio civile, ancorchè una o tutte le parti interessate nel civile non intervengano nel penale; perchè ogni giudizio penale è di ordine pubblico, mentre il civile è d'interesse privato, e questo è subordinato a quello, non quello a questo. In rapporto poi al falso, chiunque si avvale d'un documento nel giudizio civile, se ne avvale per la pubblica fede di cui il documento stesso porta l'impronta. Tosto che questa è legalmente attaccata nell'interesse dell'intera società da chi esclusivamente esercita l'azione pubblica nascente da reato, evidentemente la forza dell'atto è sospesa fino al termine di questo giudizio, ed è sospesa nell'interesse di tutti.

---

(1) Conclusioni nella causa di *Francesco-Saverio Pompetti*, 13 marzo 1840, LONGOBARDI comm., NICOLINI m. p.

(2) V. il n. VIII, § 5, di questo vol., pag. 151, nota 2.

(3) V. la nostra *Proc. pen.*, parte prima, § 982 e segg. *de concurrentibus actionibus*.

(4) Art. 1273 ll. cc. — Art. 335 e 345 pr. civ. — V. la d. nostra *Proc. pen.* parte prima, § 994, 1013, 1016; e parte seconda, § 892, 918, 919, 921, 922, 923, 949.

(5) Art. 5 pr. pen.

3. Ma appunto perchè l'azion penale nascente da reato è essenzialmente pubblica, ed appartiene esclusivamente agli uffiziali incaricati del pubblico ministero presso i magistrati instituiti per l'amministrazione della giustizia penale (1), non sì tosto ella è stata instituita una volta, non può essere sospesa mai per subordinarla ad un giudizio d'interesse minore, nel quale l'incaricato del pubblico ministero non può intervenire, e che senza di lui può ad arbitrio delle parti private spingersi innanzi, arrestarsi e transigersi. È sempre in rapporto a lui *res inter alios acta*, la cui *contestazione*, o sia *acceptum iudicium*, non può riguardarlo, nè riguardare la sua azione, nè arrestarla o sospenderne il progredimento.

4. Vi ha, è vero, qualche quistione civile che pregiudica la penale: tale è la quistione di stato. Ma questa è espressamente indicata dal legislatore; ed ella in verità non sospende un giudizio penale già instituito; impedisce bensì che questo s'instituisca. *L'azione criminale contro la soppressione di stato non potrà intraprendersi, se non dopo la sentenza definitiva sulla quistione di stato* (2).

5. Nelle altre cause però, dove p. e. è ancor dubbia la proprietà d'una cosa usurpata o involata, il giudice penale non è da alcuna legge costretto a rinviar la quistione ai tribunali civili: egli dee definirla: e se ne'suoi mezzi non trova tanto da giungervi, dirà nel corso della instruzione: *attesa l'insufficienza degl'indizii, il ministero pubblico somministri altre pruove*, formola secondo la quale il pubblico ministero ha intero il periodo della prescrizione ordinaria. Nel giudizio poi di sottoposizione all'accusa, la legge gli

---

(1) Art. 153 e 154 l. org. — Art. 2 pr. pen.
(2) Art. 249 ll. cc.

somministra la formola: *si metta il reo in istato di libertà provvisoria*, e *non consta* nel giudizio dietro discussione pubblica: formole entrambe che abbreviano la prescrizione ad un biennio. E così il giudizio di una gran-corte criminale intorno all'azione del pubblico ministero cui non convenga alcuna eccezione perentoria, è sempre giudizio di sufficienza o insufficienza di pruove; e le sue formole, secondo lo stato in cui si trova il giudizio, non posson esser altre che quelle degli art. 114, 149, e segg., e 277 pr. pen. Che se nel corso della prescrizione o ordinaria o biennale le parti private s'impegnino in un giudizio civile, e questo risulti in modo da fornire a tempo un documento al ministero pubblico penale, onde convalidare le sue pruove, e proseguire o riassumere l'esercizio dell'azione pubblica, egli lo farà. Ma è contro i principii e l'indole de' giudizii penali, ch'ei sospenda indefinitamente la sua azione, per attendere che le parti private instituiscano e proseguano sino alla fine un giudizio civile. Una gran-corte che ciò ordinasse, commetterebbe un *eccesso di potere* (1), perchè sommetterebbe un giudizio d'ordine pubblico ad un giudizio d'interesse privato, terrebbe il ministero pubblico legato a ciò che si farà in un giudizio civile tra privati, sconoscerebbe da una banda l'estensione della sua stessa giurisdizione, e la trascenderebbe dall'altra ordinando a' privati nel loro interesse ciò che non può ordinare che nell'interesse del pubblico ministero.

6. Di fatti due sono le parti principali e necessarie ne' giudizii penali, il ministero pubblico ed il

---

(1) Dell'*eccesso di potere* abbiamo dato la definizione e gli esempi nella nostra *proc. pen.* parte terza, § 113 e segg.

reo. Può esservi talvolta anche la parte civile; ma ella è accessoria, interventrice, volontaria, e la sua intervenzion legale non si spiega veramente che dopo il giudizio di sottoposizione all'accusa (1). Anzi ella può sempre ritirarsi dal giudizio quandunque vuole fino all'ultima conchiusione all'udienza, perchè può sperimentare la sua azione tanto nel tempo stesso dell'esercizio dell'azion penale, quanto separatamente presso i giudici civili. In questo secondo caso l'esercizio dell'azion civile è sospeso di dritto finchè non siasi pronunziato definitivamente sull'azione penale (2).

7. Or se una gran-corte, in vece di ciò, sospendesse piuttosto l'esercizio dell'azion penale fino a tanto che l'azion civile fra la parte interventrice ed il reo non si decida, non turberebbe forse la natura del giudizio penale, subordinandolo a giudizii che gli sono per legge subordinati? Metterebbe certo il ministero pubblico nella dipendenza delle parti private; lo pregiudicherebbe con atti e giudizii ne'quali ei non interviene, nè può essere trasportato; uscirebbe da' suoi confini, ed ordinerebbe cosa che le parti possono, se vogliono, eseguire e non eseguire, cominciare e non finire, comporre e modificare a lor talento. Se la stessa pruova generica è dubbiosa, come può accadere nella usurpazione e nel furto ove non si conosca chiaro se la cosa usurpata o involata appartenga al reo stesso o ad altri, una gran-corte criminale che non trova nelle sue facoltà vie aperte a chiarirla, non ha altro a fare che quello che le viene indicato da'mentovati art. 114, 149 e segg., e 277. Ordinare che le parti private si provveggano in un giudizio civile, può farsi unicamente quando, de-

---

(1) Art. 168 pr. pen.
(2) Art. 5 pr. pen.

finito il giudizio penale, non resta che provvedere a' danni-interessi, per l'ammontar de' quali non sia stata nel penale ben instruita l'azione civile.

8. Stabiliti questi principii, è agevole applicarli alla causa di cui trattiamo. Si consegnano somme gravi all'imputato per l'uso determinato d'una coltivazione di róbbia. Crede il ministero pubblico, che queste sieno state distornate dal debitore per suoi particolari vantaggi. Da questo fatto egli trae la definizione di frode qualificata, che a' termini degli art. 433 n. 4, e 434 è punibile di reclusione. Spiega dunque la sua azione pubblica per misfatto, la quale di sua natura è indipendente da ogni instanza privata. È vero, ed è di fatto, che la querela de' danneggiati l'ha suscitata; ma questo riguarda il solo atto il quale inizia il procedimento; e poteva iniziarlo così questa querela, come ogni denunzia o notizia qualunque. Iniziato il procedimento, l'azione del ministero pubblico va innanzi da se, nè ha più mestieri d'instanza privata, o di giudizii civili: nè quella, nè questi turbano nè cangiano l'indole della pubblica azione.

9. Or in forza di tale azione, non comunicatagli dalle parti, ma deputata dalla legge, il ministero pubblico fa instruire il processo. Vi unisce molte lettere, molti instrumenti pubblici, e conti e scritture private; e tiene per già compiuta la sua opera. Avrebbe potuto spedire un mandato di deposito, e far quindi interrogare il reo sopra queste carte. Ma egli ebbe la lodevole moderazione di sottomettere tutta l'instruzione alla gran-corte, e distinguendo in capi le pruove acquistate, e sostenendo esser esse sufficienti, dimandò la spedizione d'un mandato di arresto. La gran-corte potea negarlo, o accordarlo, secondo l'estimazione che avrebbe fatta delle pruove. Conseguenza del rifiuto sarebbe stato ciò che prescrive l'art. 114;

conseguenza della spedizione del mandato sarebbe stata anche l'interrogazione del reo, e la presentazione a lui di tutti i documenti che partivan da lui. Dietro le sue risposte, tutte le circostanze di fatto da lui dedotte sarebbero state rischiarate in continuazione della instruzione.

10. Ed a queste conseguenze son corrispondenti i poteri che accorda la legge a' giudici penali, tanto nel caso che avessero spedito il mandato di arresto, quanto nel caso che lo avesser negato. Se non che per non accordarlo tre sole ragioni essi potevano avere; o che il fatto non fosse qualificato reato, o che gl'indizii raccolti non colpissero affatto l'imputato, o che questi non fossero sufficienti a pronunziare almeno la probabilità della reità di costui. Della prima e della seconda ragione non è lecito muover dubbio nella causa presente: il fatto dedotto dal pubblico ministero è letteralmeute preveduto dagli art. 433, e 434 ch' egli invoca nella sua requisitoria, e tutti gl' indizii, tutte le pruove, gravi o lievi ch' essi sieno, colpiscono quest' imputato, e non colpiscono che questo solo imputato. Non rimaneva dunque altro alla gran-corte criminale, che il discutere se queste pruove erano sufficienti a chiarirlo probabilmente reo fino a soggettarlo ad un mandato di arresto.

11. Potrei ben sostenere che le pruove fin qui raccolte sono più che sufficienti per sì fatto mandato. Ma la corte suprema non è giudice della sufficienza delle pruove. Dico solo, che questa sufficienza onde ottenere un tal mandato, era la quistione, che unica nello stato in cui era la causa, richiamava per legge l'attenzione della gran-corte, e l'unica che le presentava il pubblico ministero. E la gran-corte, estimatrice sovrana de' fatti e delle pruove, aveva il potere di dichiararle insufficienti, se la sua conscienza così le dettava, e dichiarare nel tempo stesso il bisogno d'in-

dagini ulteriori, e sospendere di pronunziare l' arresto, ma a fin di ottenere pruove maggiori dal tempo, non mai sospendere l'azione del pubblico ministero e impedirgli di ricercare da per se queste pruove. Nonpertanto ella non s'incaricò affatto, di questa quistione, anzi la sfuggì, e deviò in una sentenza, che non sospende il solo mandato di arresto, ma sospende il corso della sua giurisdizione, e non al pubblico ministero, ma alle parti private ingiunse atti che non sono di sua competenza.

12. E così viene a perdersi nel laberinto di erronei ragionamenti. Ella incomincia dimenticando in prima che l'azione di cui doveva per allora estimare le pruove, era solamente l'azione pubblica esercitata esclusivamente dal pubblico ministero; ed in vece si rivolge a cercare quali azioni civili innanzi a' tribunali civili sarebbero spettate alla parte-civile per la società con l' imputato ch'era il socio amministratore. Ma altro è lo scioglimento della società ed il conto, altro la distrazione di somme date per uso determinato. Sia pure che l'imputato, nel conto da rendere, dimostri l'opera sua di tal prezzo, che assorbisca per questa sola via tutte le somme ricevute: questo sarà un suo credito contro la società. Ma non resta men vero, I, ch' egli con inganno fè credere alla società l' esistenza ora di 59, ora di 54, ora di 47 tommolate di terreno da lui impiegate per la coltura, mentre queste non erano che 38; II, che a' socii, onde carpirne sempre più danaro, persuase la necessità d' un numero eccedente di operai, ch' egli non impiegava, o impiegava per particolare suo uso; III, ch' egli vendeva per se la róbbia, in atto che con inganno e rigiri colpevoli persuadeva a'socii di non averne ancora incominciata l'estrazione; e IV, che per 5115. 62 di danaro ricevuto per quest'uso determinato, non diede a'

socii che 868 ducati di róbbia. Così quadripartito era il riassunto di tutte le pruove che presentava il ministero pubblico. La gran-corte non dovea far altro che giudicare se queste erano sufficienti a mostrar gli estremi della frode. Poteva anche da altri elementi, esistenti forse in processo, trovar provato il contrario. Ma ella n'evitò la discussione, e si rivolse a vedere quante e quali azioni spettavano a'socii contro il socio amministratore. Fece dunque quel che non poteva; non fece quel che poteva e doveva.

13. E pure ella stessa era conscia, non essere ancora il tempo in cui potesse degl' interessi della parte-civile disputarsi. Altrimenti perchè non citarla nè udirla? Questa aveva eletto regolarmente nella residenza di lei il suo domicilio (1). All'incontro quest' azion privata e civile, o era pregiudiziale alla pubblica e penale, o non l'era. La gran-corte non dice che lo sia; e se la legge sostenesse ciò espresamente, come fa espressamente nelle quistioni di stato, la gran-corte doveva escludere fin dal principio, e non sospendere l'azione del pubblico ministero; niun procedimento avrebbe potuto cominciare senza la definitiva nel giudizio civile, e nullo sarebbe stato il già cominciato. Se poi non l'era, come non lo è veramente, allora la gran-corte non doveva obbliare di aver in pronto tutti i mezzi onde chiarire da se, senza bisogno de'tribunali civili, quei dubbi della istruzione i quali le parvero sorti.

14. Imperocchè la gran-corte, proseguendo il suo ragionamento, parla dell'obbligo che ha il socio amministratore di rendere il conto. Ma qual legge vi è, che questo necessariamente debba rendersi innanzi a'tribunali civili? Se l'azion civile se ne subordina alla definizione di

(1) Art. 47 pr. civ.

un reato, il conto si risolve in azione di danni-interessi presso i giudici penali; e quando questa all'esito del giudizio penale non presenta tutti gli elementi per essere risoluta ne'suoi più minuti particolari, allora, in fine del giudizio penale, e non nel suo corso, può la gran-corte rinviarne la quistione a' giudici civili (*sup.* § 7). Oltre a ciò il conto d'una società allora dee rendersi innanzi a' tribunali civili, e giurare, quando le parti non convengono altrimenti fra loro. Quindi niun giudice, e meno un giudice penale, può d' ufizio e senza udire entrambe le parti, pronunziare questa necessità di rendere il conto giudiziariamente con tutte le forme della procedura civile. Ha forse la gran-corte inteso il socio amministratore? E se costui desse per vero ed accettato il suo conto, e riconoscesse in piè d' esso le sue soscrizioni, e tutto ciò fosse accettato dagli altri socii, il conto sarebbe dato, nè alcun giudice potrebbe più ordinare, che si dia secondo le forme di procedura. *Eccesso di potere* è ordinare che le parti facciano ciò che il giudice dee fare, come *eccesso di potere* è ordinar d' ufizio ciò che non può ordinarsi senza dimanda di alcuna delle parti.

15. Lo stesso è a dirsi della verificazione o ricognizione delle scritture private. Ha forse la gran corte inteso dire dal socio amministratore, autore di questo conto, ch' egli nega e non riconosce le sue soscrizioni? E quando ciò fosse avvenuto, era questo niego pregiudizievole al giudizio penale? I giudici penali hanno facoltà di far perizie e verificare i caratteri, come l' hanno i giudici civili. Rinviare ciò a' giudici civili è sconoscere e negare le proprie facoltà concesse dalla legge. Altrimenti niun giudizio penale di falso o di frode potrebbe portarsi al termine, se prima le parti private non si proveggano al civile per la verificazione de' loro documenti.

16. Nè alla gran-corte mancavano i mezzi per eseguire tutto questo nello stato in cui era allora la istruzione, anche senza la carcerazione dell' imputato. Non è certo la corte suprema di massime sì stranamente feroci, che creda non potersi udire alcuna spiegazione da un reo, s' egli non sia sotto alcun modo di custodia. L' imputato non può da se, ove non si trovi in questa condizione, non può produrre da se alcun mezzo di difesa. Ma chi vieta al giudice di chiamarlo per qualche rischiaramento? Debbe anzi chiamarlo ne' reperti; può chiamarlo in contraddizione con la parte-civile ne' giudizii di falsità; e la legge del 1808 aggiungeva a' casi di falsità tutti i casi di frode, e di dubbia reità. L'antico nostro rito rimetteva sempre alla prudenza del giudice il pronunziare: *veniant partes coram;* e nelle cause appunto di frode, i processi ch'esaminiamo ogni giorno cominciano per lo più da un atto di contraddizione. L' art. 453 che parla nominatamente de' processi di falsità, non esclude che ne'processi di frode, i quali a quelli di falsità sono tanto affini, il giudice faccia il medesimo, quando creda poter quest' atto contribuire allo scuoprimento del vero. La ragione della legge è la stessa. Trattandosi poi di ricognizione di documenti o di altri oggetti che si presentano ne' giudizii penali, l' art. 91 pr. pen. parla non solo di querelanti e di testimoni, ma di chiunque altro si creda utile per assicurare la verità d' un fatto, o la identità d' un oggetto; ed in questa classe annovera espressamente gl' imputati. Nè fa, nè può far distinzione, se costoro si trovino o no sotto alcun modo di custodia. Quando è dubbio se un documento importante appartenga o non appartenga all' imputato, quando il documento può ricevere una spiegazione che può giovare all' imputato medesimo, l' umanità e la ragione consigliano

a non correr di lancio ad un mandato di arresto: il giudice fa venir lui innanzi a se, come fa venire il querelante, il testimone, e qualunque altra persona. La di lui reità fino a quel punto è dubbia, come è dubbio il diritto o la calunnia del querelante. Ciò che la ragione consiglia, e la legge non vieta, è sempre in poter del giudice di fare. Perchè dunque non farlo in un caso espresso, qual è quello dell'art. 91? Niuna necessità dunque di dritto imponeva alla gran-corte di rinviare al giudizio civile queste verificazioni, tanto più che le carte non erano state ancora da alcuno impugnate, nè ciò era stato richiesto.

17. Strano è poi il timore che mostra aver la gran-corte d'una contrarietà di giudicati. Questo non può avvenir mai fra un tribunal civile ed un penale per l'azione pubblica, perchè il tribunal civile non ha poter punitivo. Nol può per l'azion civile de'danni-interessi, perchè o questa è giudicata dal giudice penale come dipendenza della penale azione, e non vi è più luogo a giudizio civile; o è rimessa al giudice civile dopo il giudizio penale (*sup.* § 7 e 14), ed allora è tutta definita dal giudice civile.

18. E dopo sì fatte erronee considerazioni la gran-corte decise: *Prima di pronunziare sulla requisitoria del pubblico ministero, delibera che la parte civile proccuri la esibizione e la discussione del conto nel tribunale competente a' termini della legge.* Chi non vede in questa dispositiva, che la gran-corte si è creduta incompetente a far quelle verificazioni, mentre lo era per legge? che ha subordinato alla discussione minuta del conto fra le parti private un'azion di frode qualificata, che indipendente dall'esito del conto, nasceva dal fatto dell'imputato; fatto confessato da lui stesso prima della querela?

che ha arrestata e sospesa l'azion penale per attender l'esito d'una causa civile, quando la legge sospende la civile per attender l'esito della penale? che astringe le parti ad un giudizio civile, di sua natura volontario, mentre non sa la volontà delle parti? e che in fine non curando di estimare la sufficienza delle pruove presentate dal pubblico ministero, unica quistione che dovea risolvere, si volge a quistioni estranee a' giudizii penali, le quali allora solo potevano aversi in mira, quando spiegata la legale intervenzione della parte-civile, era il tempo di statuire sopra i suoi danni-interessi? Qualunque dubbio di fatto non potea partorir altro che l'ordinazione d'indagini ulteriori, ma nella sede stessa del giudizio criminale, ma nella dipendenza della gran-corte criminale, ma sotto la vigilanza del ministero pubblico criminale. Violate son dunque le norme fondamentali del dritto penale, cioè gli art. 153 e 154 della legge organica, ed 1, 2 e 5 pr. penale; si è contravvenuto all'art. 91 e 114 della stessa pr. penale; si è sconvolto l'ordine delle giurisdizioni stabilito tra il potere puramente civile ed il penale dall'art. 485; e si è commesso un eccesso di potere, arrestando indefinitamente l'azione del ministero pubblico per aspettar fatti e giudizii che non possono dipendere da lui, e ne'quali ei non può mai intervenire.

19. Nè questa è una *interlocutoria* contro la quale non si apre adito alla corte suprema se non dopo la definitiva (1). Tosto che i nomi di legge son definiti dalla legge medesima, non possiamo sostituire a sì fatte definizioni altro concetto che quello ch'ella vi comprende. L'interlocutoria non soggetta ad annullamento prima della definitiva, è quella stessa ch'è definita dall'art. 516 pr. civ., quella cioè che nemme-

(1) Art. 305 pr. pen.

no è soggetta ad appello. *Sono interlocutorie le sentenze che il tribunale profferisce avanti la decisione definitiva, per ordinare una pruova, una verificazione, una perizia, o un atto qualunque che sia relativo al merito della causa, e che potrebbe essergli di pregiudizio.* Questa pruova dunque, questa verificazione, questa perizia, quest'atto, debbon essere fra le parti che sono in giudizio, e tali che possan farsi eseguire dal giudice che interloquisce. Se dunque le nostre parti-civili avessero adito il giudice civile per ottenere dal socio amministratore la differenza tra gli 868, ed i 5115. 16, interlocutoria di questo genere sarebbe stata la sentenza del tribunal civile: *prima di pronunziare sulla dimanda, gli attori proccurino l'esibizione e la discussione del conto.* Così se il ministero pubblico avesse intentata un'azione di complicità nella frode contro alcun operaio dell'imputato principale, interlocutoria sarebbe stata la decisione: *prima di pronunziare sulla requisitoria del mandato di arresto contro i complici, il ministero pubblico proccuri il compimento della instruzione contro il reo principale.* Ma se il tribunal civile sospende l'esercizio dell'azione legalmente dedotta, per aspettare indefinitamente un giudizio penale che non ha che fare con la causa; ovvero se la gran-corte criminale sospende l'esercizio dell'azion penale per aspettar l'esito d'un giudizio civile che non può guardare altro che i particolari dell'azion civile, non è questa l'*interlocutoria* da cui parla l'art. 516: il giudice non *interloquitur*, cioè *dicit ius inter partes, et intra fines iudicii*, ma bensì *extra modum*, *extra causam absona dicit*: stravaga, non interloquisce; esce da'confini della giurisdizione, e commette un eccesso di potere. I documenti che contengono obbligazioni civili, possono servir talvolta di elementi di

pruova; ma se la gran-corte non trovi ne'suoi poteri come disvestirne i dubbi, e senza di ciò mal possa definire la causa, dee piuttosto chiudere il processo, che ordinare a'privati di andare a disvestir quelli, senza che vi prenda parte il ministero pubblico, ne'tribunali civili.

20. Si sa che le decisioni sono o preparatorie, o interlocutorie, o definitive. Ma essenza delle preparatorie, come delle interlocutorie, è che il giudice non ne rimanga in alcun modo legato: ei può sempre riformarle e rivocarle, quando pronunzierà definitivamente in merito, in qualunque modo sien esse eseguite dalle parti (1). Or immaginiamo che questo provvedimento della gran-corte non si esegua dalle parti private. Ha ella più il potere di riformarlo o di rivocarlo?

21. Ma è forse definitiva? Non oserei sostenerlo. Non è definitiva, non è preparatoria, non è interlocutoria. È un eccesso di potere: questo è il vero suo nome; nullità sempre sostanziale, sempre d'ordine pubblico. Gli eccessi di potere rientrano nella incompetenza, anzi sono i più censurabili fra gli atti tutti d'incompetenza. Son compresi dunque tanto nel disposto dell'art. 115 della l. organica, quanto in quello degli art. 157, 305 e 485 pr. pen.

22. Ma il ricorso non fu intimato all'imputato. E non doveva esserlo, perchè la causa è ancora nel corso della instruzione, il reo non è presente in giudizio, e non si tratta che dell'interesse del pubblico ministero, cui s'impedisce contro ogni legge di esercitar la sua azione. Mal può dunque ragionarsi di decadenza a'termini dell'art. 313 pr. pen.

23. Per queste ragioni io dimando l'annullamento della decisione (2).

(1) Art. 153 e 515 pr. civ.
(2) Così è stato deciso.

XIX.

QUARTA CLASSE DE' REATI DI SANGUE

Reati di sangue aggravati dal concorso di alcune .circostanze di persona o di fatto.

Sommario.

I. Sette classi de' reati di sangue. — Raccapitolazione delle prime tre classi, § 1.
II. Segue la *quarta classe*, § 2.
III. Reati di sangue aggravati da rapporti personali tra l' uccisore e l' ucciso, § 3 e 4.
IV. Circostanze personali del reo senza rapporto coll' ucciso. — Età, § 5. — Stato giudiziale del reo, § 6 ad 11.
V. Reati di sangue aggravati dalla premeditazione o dalla causale del reato, § 12, 13 e 14.
VI. Reati di sangue aggravati dal luogo, § 15.
VII. Reati di sangue aggravati dal mezzo, § 16. — Passaggio alla *classe quinta*, § 17.

Nell' avvertenza preliminare a' nn. IX e segg. del vol. 1 (pag. 177) abbiamo distinto tutti i reati di sangue in sette classi.

Prima classe. — Quando l'effetto è avvenuto senza l'intelligenza e la determinazione di chi n'è più instrumento meccanico, che volontario. N'è condizione, che l'effetto non sia stato preveduto dall'agente. Adunque i gradi d'imputazione vi avanzano a misura che l'effetto medesimo potea prevedersi. Il qual principio distingue la classe in tre gradi, esposti da noi ne' nn. II a XX del vol. 2. — La mancanza assoluta non solo di previdenza, ma d' in-

telligenza, è presunzione *iuris et de iure* ne' fanciulli minori di anni nove (n. XI, vol. 1, e n. XVI, vol. 2); mentre ne' folli e ne' briachi è quistione di fatto individuale (n. XIV, vol. 1, n. XVIII e XIX, vol. 2).

Seconda.— Quando vi è intelligenza e volontà, ma ne fallisce l' effetto: apparecchio e minaccia, attentato propriamente detto, reato tentato, reato mancato (n. XXI, XXII, XXIII, vol. 2).

Terza.— Quando l'effetto corrisponde alla determinazione della volontà. Nove gradi ha questa classe, esposti da noi ne' nn. IX a XXIV del vol. 1, XXIV a XXX del vol. 2, VII, XI a XXXVII del vol. 3, ed XI a XVI di questo volume.

2. La *quarta classe* riguarda i reati di sangue aggravati da circostanze o personali, o di fatto. Le personali o riguardano le relazioni tra il reo e l' ucciso, o il reo solamente. Ve ne ha poi di fatto, ed insieme anche di persona, e son relative alla *causale*, al *luogo* ed al *mezzo*. Le circostanze di *tempo* aggravano i furti, non i reati di sangue. — Esponiamo le relazioni principali proprie di questa classe.

3. Vengono in prima le *relazioni civili di persona tra il reo e l'ucciso*. Cinque ne sono i casi.

I. *Parricidio* — V. il n. VI del vol. 1, ed il n. XIV del vol. 3. — La corte suprema esige che nella formola terminativa della quistione di fatto, per l' applicazione del n. 1 dell'art. 352, si aggiunga alla voce *parricidio* il carattere di *volontario*: *Consta che A. M. abbia commesso parricidio volontario.* Imperocchè anche l'uccision del padre avvenuta per disaccortezza, per negligenza, per eccesso di affezione e di rispetto, sarebbe punibile; e mal si direbbe parricidio a' termini dell'art. 352 (1). Se però in que-

(1) Arresto del 2 giugno 1834, nella causa di *Antonio*

sta formola terminativa, in vece delle parole *parricidio volontario* , si usano l'equivalenti, *omicidio volontario in persona del padre* , la legge non è violata (1).

II. *Infanticidio* , *ed ogni reato di sangue in persona de' figli.* — V. i nn. VI e XVIII, vol 2, e XXXI , XXXII e XXXIII , vol. 3.

III. *Fratricidio.* — V. i nn. XXIV vol. 1 , V, vol. 2 , VII , XIX e XXVIII vol. 3.

IV. *Coniugicidio.* — V. i nn. VII e XXIII vol. 1 , VII , XIX , XXIII, vol. 2 , XIII , XIV, vol. 3, ed XI di questo vol.

V. *Ufiziale pubblico* a' termini degli art. 237 e 246 ll. pen. V. il n. XXVII, pag. 298, vol. 2, ove abbiam notato quali circostanze sieno necessarie onde qualificare un reato di sangue per la condizione di ufiziale pubblico nella persona che n'è la vittima. — *Custodi* e *carcerieri* a' termini dell'art. 240 § 2. — *Ingiurie* , *minaccie* , *percosse* e *ferite in persona de' ministri del santuario* o *degli ufiziali pubblici* , a' termini degli art. 103 e 174 e segg. — Ne tratteremo ampiamente quando ragioneremo de' reati contro la religione, e contro l' amministrazione pubblica. — V. il n. XXII vol. 1.

4. *Civili* abbiam chiamate queste relazioni, non perchè le relazioni tra padre e figlio , e fratelli, non

---

Morza , Montone comm. , Nicolini m. p., Leop. Tarantini avv. del ricorrente. Nella qual causa , e nelle simili , io sono stato di sentimento opposto alla corte suprema, perchè la voce *parricidio* è definita dall' art. 348 ; e tanto è dire *parricidio* , quanto *omicidio volontario in persona del padre.*

(1) Arresto del 13 genn. 1837 nella causa di *Pasquale Forte* e *Leonardo Lupo*, Montone comm., Nicolini m. p. , Raff. Conforti avv.

sieno anche naturali, ma perchè se non vi è fra costoro il vincolo civile, la severità della legge non ha luogo. Per i figli conceputi durante il matrimonio è presunzione di dritto che abbiano per padre il marito: le indagini sulla paternità son vietate (1). Ma i figli naturali non riconosciuti, come gl' incestuosi e gli adulterini che non possono aspirare ad effetti civili, tranne che agli alimenti, non son compresi nella severità degli art. 348, 352 e 353 ll. pen. All'incontro vi son compresi i padri e figli adottivi. La legge dunque non guarda che il vincolo civile, quello cioè da cui nascono i doveri civili di famiglia, e tutti gli obblighi civili per ciascun membro di essa. Così credo che non sarebbe *coniugicidio* e soggetto alla sanzione degli art. 353 e 383, quando il matrimonio, comechè valido per altra ragione, non sia stato celebrato con le solennità delle forme ecclesiastiche insieme e civili, come il codice prescrive, perchè abbia effetti civili. Quindi non è pruova piena del matrimonio il solo estratto degli atti parrocchiali: vi occorre anche l' estratto degli atti dello stato civile (2). Si avverta però che questa mancanza non può esser giovevole al reo quando non è opposta in termine, o il fatto non è messo in controversia, o vien supplito da altre pruove.

---

(1) Art. 234, 263 ll. cc.
(2) Arresto del 15 dic. 1837 nella causa di *Vitantonio Lamanna*, Longobardi comm., Nicolini m. p., Aurelio Saliceti avv. del ricorrente. — In altra causa si è cercato sostenere essere necessario anche il *visto* del presidente di prima instanza, e di questa mancanza si è elevato un mezzo per annullamento. Ma ciò non riguarda che una forma estinseca, ed il mezzo è stato rigettato. Arresto del 7 marzo 1838, nella causa di *Michele Vaito*, Montone comm., Nicolini m. p., lo stesso Saliceti avv. del ricorrente.

5. Dopo le relazioni civili tra l'uccisore e l'ucciso, vengono le *circostanze personali del reo*, *ma senza rapporto all'ucciso*. Ed in primo luogo si guarda l'età tra i nove e i diciotto anni. Le attenuanti per circostanza personale dell'età sono state da noi ampiamente discusse nel n. XI del vol. 1, e nel n. XVI del vol. 2. L'età maggiore di anni diciotto, qualunque ella sia, non aggrava nè diminuisce la imputazione o la pena. Così pure a nulla influisce la differenza del sesso. Solamente può questa temperare il modo della espiazione della pena, come fa pure l'età maggiore di anni settanta. Per l'art. 370 dello *statuto penale militare* l'età influisce talvolta all'esecuzione immediata della pena di morte, o alla sospensione e raccomandazione alla clemenza del Principe.

6. In secondo luogo è da considerare lo *stato giudiziale del reo*; vogliam dire, s'ei sia stato precedentemente condannato per altro reato. Condannato alcuno per reato, precedentemente alla esecuzione d'altro reato, tal condanna è una circostanza che non è intrinseca al nuovo fatto: ella constituisce lo stato giudiziale di chi lo commette; è circostanza puramente personale; poichè il primo reato è stato già punito, e quel giudicato non più rientra in disamina. Il nuovo fatto criminoso è definito qual è, e nello stesso modo come se fosse stato commesso da chi la prima volta delinque. *E' recidivo chiunque, dopo di essere stato condannato per un reato, commetta altro reato* (1); circostanza di persona, e non di fatto.

7. Nella lingua del Lazio *rècido*, *recidere* (2)

---

(1) Art. 78 ll. pen.

(2) Col *ci* breve, quasi *recadere*, a differenza di *recīdo*, *recīdere*, in cui la sillaba *ci* è lunga, da *re* e *coedo*, *tagliare*. *Supplicio culpa recīditur*. Hor. Od. III, 24, v. 34.

è *ricadere* (1). Quindi *recidivus*. Abbiamo però negli autori *recidivae febres* (2), non *reus recidivus*. Anzi questo aggiunto dato alle cose, le indica ripullulanti piuttosto, che ricadenti (3). Ed a me piacerebbe nelle cose penali piuttosto questa significazion rigogliosa della voce, che l'altra di *ricaduta*, perchè il cadere e il ricadere ci riporta subito la mente a ciò che per debolezza umana avviene ne' fatti *casuali*, lo ne' *colposi* vicini al *caso* (4), mentre partendo dall' altra significazione, veggiamo subito il mal seme che vivo ripullula, perchè mal compresso dalla pena della prima reità; e quindi troviam la ragione di dare alla reità seconda una pena più forte ch'estingua in tutto quel reo germe, e lo disvella.

8. Illustri autori han creduto, che condannato un uomo per qualunque reato, non possa più direttamente nè indirettamente porsi a questo mente nel giudizio di

---

(1) *Omnes in te istaec recident contumeliae.* PLAUT. *Men.*, II, 3, v. 54.

(2) PLIN. *Hist. nat.* XXX, 11, 30. — CELS. III, 4.

(3) *Et recidiva manu posuissem Pergama victis.*
Dum Latium Teucri, recidivaque Pergama quaerunt.
Così VIRG. *Aen.* IV, 344; X, 58. A'quali luoghi SERVIO osserva, che la voce è impiegata nel senso delle cose rustiche, ove *arbores recidivae, sunt quae sectae repullulant.* Nel qual senso è anche adoperata la voce da GIOVENALE, Sat. VI, § 363.

Veluti exacta recidivus pullulat arca
Nummus.

(4) *Casus a cadendo.* — V il n. II, vol. 2. — Nel dritto canonico troviamo usata la voce, ugualmente di origine benigna, *relapsus*. *Labi*, *lapsus* è sdrucciolare, cadere; e *relabor* è tornare indietro. Così ORAZIO per dir l' impossibile,

Quis neget arduis
Pronos relabi posse rivos
Montibus? HOR. Od. I, 29, v. 10.

un secondo reato: ciascun reato ha la sua pena proporzionata alla sua qualità e quantità, nè questa può essere accresciuta da circostanze che non son le sue. Ma non è dubbio, che alcune persone hanno doveri più forti degli altri, e in proporzione di tai doveri, ove li violano, debbon essere più severamente puniti. Chi non è ancora condannato, non ha che il freno generale della minaccia della legge, comune a tutti i cittadini. Ma chi delinque essendo tuttavia nello stato giudiziale d'una condanna irretrattabile, mostra bene che il suo animo è rotto ad ogni vizio, e che per lui, individualmente per lui, la pena ordinaria è troppo insufficiente a spegnere il tristo germe de' reati. Perciò abbiamo annoverato il principio penale della *recidiva* tra le circostanze personali che aggravano la pena. Non è il primo reato che agisca direttamente o indirettamente sul secondo, ma è lo stato giuridico del reo ch' esige maggior forza di repressione contro di lui; perchè l'aver misfatto una volta gli è di scala e di abitudine a nuovi misfatti, e in vece di emendarsi dopo la condanna, *in eadem temeritate propositi perseveravit* (1).

(1) Così Callistrato nella l. 28, XLVIII, 19, *de poenis*.—Nelle leggi romane non troviamo una regola generale che accresca la pena de' recidivi. In questa l. 28 si prevede il caso di eccitatori di popolari tumulti, per i quali la prima volta si minaccia la fustigazione e lo scacciamento dagli spettacoli, la seconda l' esilio, e quando *saepius seditiose et turbulenter se gesserint*, la morte. — Le nostre prammatiche *de furtis*, punivano severamente i recidivi; disposizione anch' essa particolare pel furto. — Ma il *Levitico*, XXVI, 18, ci dà regole più generali. *Sin autem nec sic obedieritis mihi, addam correptiones vestras septulum; et conteram superbiam duritiae vestrae.* Ecco la legge, e la ragione finale della legge. — Gli art. 70 e 71 della l. de' 20 maggio 1808 trattano della recidiva, ma non danno ad essa altro effetto che di distruggere le scusanti.—L' art. 56 del cod. pen. fr. fa giu-

9. Fissati questi principii, è facile il risolvere tutte le quistioni relative alla *recidiva*.—Niente rileva se la legge sotto il cui impero il reo fu condannato, non prevedeva il caso della recidiva: per applicargli una pena più forte quando è dichiarato colpevole di un secondo reato, non si richiede altro se non ch'egli allor che commise questo, era nello stato giudiziale di condannato per altro reato: non è la legge abolita che si applica a lui, ma la nuova, che a tutti i condannati prima ch'ella fosse pubblicata, come a tutti i condannati i quali lo sarebbero stati dopo, porse con la pena più grave un motivo più sensibile onde emendarsi (1); e perciò io porto opinione, che anche un già condannato in paese straniero, se venuto poscia nel regno vi delinque, ei dee sottostare alla pena de' recidivi (2).—Niente del pari rileva che la prima condanna fosse stata pronunziata in giudizio plenario, o in sommario ed in truglio; basta ch'ella sia stata condanna irretrattabile (3); niente che il nuovo reato sia dello stesso genere o di genere diverso dal primo; niente che la prima pena sia stata condonata per grazia o prescritta, perchè pena condonata, pena prescritta, equivalgono a pena espiata, e la grazia del principe e la prescrizione libera il reo dalla esecuzione materiale della

---

gnere la pena della recidiva fino a quella della morte. Ma il nostro legislatore ha corretto questa durezza. La recidiva non può far accrescere la pena che fino all'ergastolo, tranne per i condannati all'ergastolo nel caso contemplato dall' art. 81.

(1) Arresto nel dì 11 settembre 1837 nella causa di *Francesco-Antonio Prestileo*, LONGOBARDI comm., NICOLINI m. p.

(2) V. il n. IV del vol. 1, pag. 72.

(3) Arresto del dì 24 febb. 1840 nella causa di *Pietro de Angelis*, PAGANO-LAROSA comm., NICOLINI m. p.—V. il n. XXXVI del vol. 3, ove è discussa questa quistione nella causa dello stesso *de Angelis* sul ricorso del pubblico ministero. Egli quindi fu condannato all' *ergastolo*, ed il suo ricorso col detto arresto del 24 febb. è stato rigettato.

pena, non dallo stato legale di condannato: è il caso veramente in cui *impunitatem veteris admissi non emendationi potius, quam consuetudini deputaverit* (1).

10. Se non che l' applicazione della legge per un secondo reato, diversa è in colui ch' è nello stato giuridico di condannato per misfatto, da quello di colui ch' è nello stato di condannato per delitto. Un minore condannato per misfatto a pena correzionale, ma unicamente per effetto dell' età minore di anni 18, non è meno condannato per misfatto del maggiore condannato a pena criminale: l' età, come la recidiva, son circostanze personali, ma estrinseche alla natura del fatto criminoso (2). Se poi la prima condanna è stata correzionale per escusanti intrinseche al fatto, il reo non può per ciò dirsi condannato per misfatto (3).

11. Solo è da avvertire ch' essendo la qualità di condannato una circostanza estrinseca al nuovo misfatto, non può una gran-corte criminale aggiungerla nella decisione, se non sia stata dedotta nell' accusa (4), e se non se ne legga in pubblica discussione il documento (5). — Intorno alla differenza tra la *recidiva* e la *reiterazione*, ragioneremo nel trattare della *quinta classe* de' reati di sangue. — Le teorie così della *recidiva*, come della *reiterazione* son co-

---

(1) L. 3, C. I, 4, *de episcopali aud.* — L. 16, C. I, 5, *de haeret. et manichaeis.* — V. la nostra *proc. pen.* I, § 925 a 928, 1023, 1024.

(2) V. i nn. XI, XII, XIII del vol. 1 — V. i nn. XVI e XVII del vol. 2.

(3) V. il n. XV, § 15, vol. 2, pag. 141. — V. il n. VI del vol. 3, pag. 93.

(4) V. i nn. XXI e XXII del vol. 1, pag. 334.

(5) Arresto del 20 agosto 1832, nella causa di *Paolo Latronico*, Franchi comm., Brancia m. p. — Arresto del 22 dello stesso mese ed anno nella causa di *Luigi d' Onofrio*,

muni così a' reati di sangue, come ad ogni altra specie di reati. Un condannato per reato di sangue se poi commette falsità o furto, o *viceversa*, è sempre *recidivo*.

12. Alle circostanze solamente personali seguono le *circostanze personali insieme e di fatto*. Tali sono la *premeditazione* e la *causale del reato* — La *premeditazione* qualifica sempre il reato di sangue, ancorchè la causale non sia iniqua; ancorchè fosse nata da un reato dell' ucciso; ancorchè se avesse agito *in continenti*, avrebbe scusata l' uccisione. — Ne abbiamo ampiamente ragionato ne'nn. XII a XVI di questo vol.

13. Le *causali aggravanti*, ancorchè l' omicidio non sia premeditato, sono tre.

I. L' omicidio in persona di chi non è l' offensore per vendicare un' offesa da altri ricevuta. — Art. 352, n. 5, ll. pen. — È l'*innoxium pro noxio* delle nostre antiche prammatiche, e dell'art. 196 della l. 20 maggio 1808.

II. L' omicidio che abbia per oggetto l' impunità o la soppressione della pruova di un reato, o la facilitazione d' altro reato, benchè l' oggetto non se ne sia ottenuto. — Rientra nella *quinta classe*, o sia nella categoria de' reati di sangue connessi ad altri reati.

III. L'omicidio per altrui mandato, sia mercenario, sia gratuito. — Rientra nella *sesta classe* nel trattato della complicità.

14. La *causale* adunque è quella che aggrava ne' mentovati tre casi i reati di sangue. Altre causali possono renderli escusabili. Ne abbiamo ragionato ampiamente ne'tre vol. precedenti, trattando delle scuse.

15. Dopo aver numerate le circostanze personali, o miste di persona e di fatto, vengono l' altre *circostanze che riguardano il solo fatto criminoso*. Tali sono il *luogo* ed il *mezzo*.

Luogo. — Se i reati son commessi nelle pubbliche chiese in atto di sacre funzioni, la circostanza del luogo li aggrava. Art. 95 e 104 ll. pen.

16. *Mezzo*. — *Veleno ed incendio*.

I. Veneficio, art. 350 ll. pen. — V. per il tentato veneficio il n. XXIII del vol. 2. — Una rea donna prepara una quantità di veleno atta ad uccidere, e va via: la vittima disegnata non ne sorbisce incauta che una porzione, inefficace per se ad uccidere; ed a'primi effetti getta là bevanda. Questo è stato dichiarato veneficio tentato. Non la quantità sorbita, ma la *propinazione* di quantità atta ad uccidere, constituisce questo tentativo. *Propinare* è invitare a bere, o pregustando il bicchiere che si offre, o presentando semplicemente cibo o bevanda. *Propino poculum magnum, ille ebibit* (1). *Cum venenum, ut sitiens, abduxisset, arridens, propino, inquit, hoc pulcro Critiae* (2). *Propinas modo conditum Sabinum* (3). *Venenatam partem edendam propinans* (4). Or la iniqua propinatrice del veleno, dichiarata colpevole di tentato veneficio, attaccò sì fatta dichiarazione, perchè la quantità bevuta non era atta ad uccidere; ma il ricorso è stato rigettato, perchè la quantità propinata lo era (5).

II. Incendio, art. 438 e segg. — Per gl' incendii colposi v. il n. III, vol. 2.

17. Molte quistioni importanti si presentano ogni giorno intorno a questa *quarta classe* di reati di sangue. Ma le più comuni son queste. Delle altre ragioneremo appresso. — Passiamo alla *quinta classe*.

---

(1) Plaut. *Curc.* II, 3, 8.
(2) Cic. *Tusc.* I, 40.
(3) Mart., X, 49.
(4) Capitolin. *M. Aurel.* 15.
(5) Arresto del 12 febbraio 1840 nella causa di *Teresa Zecchini*, Celentano comm., Nicolini m. p.

XX.

QUINTA CLASSE DE' REATI DI SANGUE

Concorso d' altri reati co' reati di sangue.

Sommario.

I. Distinzione di questa categoria in sei casi, § 1.

II. *Primo caso.* — Concorso del sequestro della persona co' reati di sangue, § 2.

III. *Secondo.* — Concorso dello stupro, § 3. — Che intende la legge per *stupro violento*, § 4. — *Quid*, se negli atti particolari constituenti lo stupro, il solo primo sia indubitatamente violento, e gli altri sieno produttori di sofferenza senza resistenza fisica, § 5. — Stupro violento nel quale intervenga un omicidio, § 6, 7, 8. — *Quid*, se il brutale impeto stesso dello stupro sia quello che uccida? § 9. — Quali articoli di legge debbano necessariamente trascriversi in caso di condanna per stupro violento nel quale intervenga l' omicidio, § 10.

IV. *Terzo.* — Furto accompagato da omicidio, § 11. — Che s' intende per la parola *accompagnato*, § 12 e 13. — Usurpazione, §. 14.

V. *Quarto.* — Concorso dell' omicidio con l' incendio, § 14. — Imputazione de' reati non voluti, quando questi, senza volerli direttamente, nascano da reati volontarii, *ivi.*

VI. *Quinto.* — Disposizione generale per gli omicidii connessi con qualunque altro reato, § 16.

VII. *Sesto.* — Più reati non connessi fra loro, ma giudicati nel medesimo giudizio. — Recidiva, § 16. — Reiterazione, § 18. — Quistioni varie intorno alla reiterazione, § 19 a 23. — Passaggio alla *classe sesta*, § 24.

Non vi ha dubbio, che quanto più l'uomo è rotto al vizio, non che a' misfatti, tanto più è pericoloso, e degno di maggior repressione nell'ordine civile. Quindi l'aggravamento della pena ne' recidivi (1). Ma più grave è se un reato sia scala ed occasione, o causa, o mezzo, o fine d'un altro; il che non è infrequeute ne' reati di sangue. Le nostre leggi distinguono questa categoria in sei casi.

2. *Primo caso.* — L'arresto arbitrario ed il sequestro della persona sono misfatti. Se vi si aggiungano ferite o percosse o altre offese che abbiano anch' esse carattere di misfatto, o l' arresto e il sequestro sieno stati eseguiti con tormenti di corpo, la pena sarà del quarto grado di ferri (2). — E qui la legge, sollecita della salvezza e della libertà del sequestrato, seconda propizia il pentimento del reo (3). Imperocchè quando egli, *pria d'aprirsi il procedimento* (4), abbia renduta la libertà alla persona arrestata, detenuta o sequestrata, innanzi del terzo giorno compiuto dopo quello dell'arresto o della detenzione o del sequestro, la pena non è che del terzo grado di prigionia (5); nel qual caso il carcere privato, la detenzione o sequestro, così attenuati, diventano reati correzionali, cioè non misfatti, ma delitti (6).

---

(1) V. il n. precedente, § 6 e segg. pag. 310.
(2) Art. 171 ll. pen.
(3) V. il n. X di questo vol., pag. 187.
(4) Queste parole della legge sono un argomento di più di ciò che abbiamo detto per l' art. 193 ll. pen. La ritrattazione del falso giudiziario deve avvenire *pria di aprirsi il procedimento penale di falso.* V. il d. n. X, § 19 e segg., pag. 206, ed il n. XVII, pag. 281.
(5) Art. 172 ll. pen.
(6) Arresto del 3 febb. 1834, nella causa di *Niccola de Minno*, Celentano comm., Nicolini m. p.

3. *Secondo caso.* — Lo stupro violento è punito di reclusione (1). Se vi sia intervenuto omicidio, benchè semplicemente volontario, la pena è quella della morte (2).

4. Sul che sono state elevate parecchie quistioni.—In primo luogo si è disputato de' caratteri della violenza nello stupro. L'art. 408 delle ll. pen. qualifica il furto, come accompagnato da violenza, per

---

(1) Lo stupro violento non può essere perseguitato in giustizia senza instanza di parte privata. Si è disputato se avvenuto il reato in persona di età minore, tal che la querela e l'instanza siasi prodotta dal tutore, o dalla madre e tutrice, vi diventi efficace la rinunzia del solo tutore o tutrice. La corte suprema ha osservato, che l'atto di querela o dell' instanza per la punizione, ed anche della constituzione di parte-civile, oltre ad essere autorizzato ne' tutori dall'art. 37 pr. pen., è un atto di amministrazione, che riguarda un'azion personale, ed è di sua natura urgente per non far disperdere le pruove. All'incontro l' atto di rinunzia per essere efficace dev' essere accettato dal reo, e con esso le parti pongono fine ad una lite già incominciata, o prevengono una lite che sia per nascere. È dunque un *quasi-contratto*, ed una *transazione*. Ma il tutore non può contrarre nè transigere per lo minore nè per l'interdetto, se non a norma dell' ~~art. 390 ll. civ.~~ (art. 1916 e 1917 ll. civ.) Dunque per rinunziare egli ha mestieri di essere autorizzato dal consiglio di famiglia e dal parere di tre giureconsulti indicati dal proccuratore del Re presso il tribunal civile; e la transazione non sarà valida se non quando sarà stata omologata dal tribunal civile. Nè vale il dire, che chi può querelare può rinunziare: perciocchè questa massima può valere per chi fa querela per offese proprie, non per chi la fa per altri, i cui dritti potevano esser conservati, ma non compromessi senza la sua volontà; e se l'interessato è minore, no 'l posson essere senza le forme indicate dalla legge. Arresto del 5 nov. 1832 nella causa di *Pasquale Manzione*, Camerano comm., Nicolini m. p.—Arresto del 17 febbraio 1840, nella causa di *Cataldo Ristulli*, Franchi comm., Nicolini m. p.

(2) Art. 333 e 342 ll. pen.

alcuni modi che fan temere ingiurie ed offese alla persona del dirubato dalla banda del ladro, come p. e. quando costui si presenta armato, benchè senza minaccia d'impiegare le armi. Nello stupro si richiede violenza effettiva, o sì prossima a questa, che non dia luogo alla scelta:

Renditi alle mie voglie, o qui t' uccido.

Non può dunque dichiararsi violento lo stupro sol perchè alcuno si è presentato armato alla donna, senza impiegar l'armi, o minacciare d'usarne: la violenza dev'essere effettiva, ed o fisica ed inerente all'atto, o tale, ma presente, qual è il timore che cade *in constantem virum*; pericolo vero della vita, e non quella debolezza femminile che non può mai giustificare la iattura dell'onore (1). Quindi si richiede meno a qualificare il *furto con violenza*, che a qualificare lo *stupro violento*; e la corte suprema ha creduto sempre illegale la formola presa dall'art. 418 per i furti: *consta che il tale abbia commesso stupro accompagnato da violenza*. Le parole della legge *stupro violento*, le quali indicano appunto violenza attuale, onde la volontà contraria è renduta impotente ed assolutamente passiva, non posson essere alterate (2).

---

(1) Questa violenza dev' essere quella che giustificherebbe l'omicidio, se la donna forte riuscisse fortunata contro il brutale assalitore. V. i nn. XXV e XXVI, del vol. 2, pag. 279 e segg. Vi si esige dunque o un atto di sorpresa violenta che metta la persona fuori dello stato di ogni difesa, o atti di resistenza vera per parte di lei, diventati inefficaci contro la soperchieria. Altrimenti le stesse preghiere e le lagrime (*inultus ut flebo puer* di Orazio) sono piuttosto affettazioni e moine, le quali rivelano, che

Vim licet appelles, grata est vis illa puellis.

(2) Arresto del 9 luglio 1832 nella causa di *Donato Ciarullo*, Camerano comm., Nicolini m. p.

5. In secondo luogo si è messo in disamina, se essendo il cominciamento della turpe azione violento per violenza fisica ed effettiva, la sofferenza degli atti successivi debba pure riputarsi violenta. Così si è dubitato, se trasportata a viva forza una giovinetta fuor della strada ove camminava sicura, e gittata a terra in un seminato, benchè senza uso di armi nè minacciata di morte, lo stupro fosse violento; e se subentrato immediatamante al primo stupratore un altro che ne abusò poscia senza resistenza alcuna, costui fosse pur reo di stupro violento. Ma la corte suprema considerò quanto al primo, che la violenza armata constituisce solo una circostanza aggravante, mentre l'ipotesi dell'art. 333 è per l'appunto di violenza senz'armi, qual era il caso proposto: e stoltezza sarebbe il non riconoscere in tutto il progredimento dell'azione l'effetto di quella violenza che non solo vinse la volontà resistente della donzella, ma la mise in istato di non poter fare più difesa. Quanto poi al secondo si osservò, che non per blandizie non per persuasive, non per petulanza giunse quest'altro all'impuro suo fine; nè ella era uscita mai dalla sofferenza continuata d'una forza maggiore; e senza che dopo il primo attacco le fosse dato di rifarsi e sorgere in piedi, da lui che per umanità e per religione avrebbe dovuto soccorrerla, sofferse il secondo: fatto, in cui la perdita di ciò ch'ella avea di più caro, non è men grave della contumelia che le si recò con la presenza e l'azion successiva de' due, quasi che fosse stata una vil meretrice. Entrambi dunque furono ritenuti come colpevoli di stupro violento; e solo fu con indegnazione disapprovato, che la gran-corte criminale non avesse riconosciuto nel fatto l'aiuto scambievole de' due a' termini dell'art. 341, *n.* 1, e con benignità inopportuna li avesse dannati al minimo della reclusione (1).

---

(1) Arresto del 3 agosto 1832, nella causa *Mduriello* e

6. In terzo luogo si è fatta quistione in che consista il *nesso* tra lo stupro violento e l'omicidio, perchè possa esserne condannato il colpevole all'estrema delle pene. Nel n. III del vol. 1, pag. 59, noi abbiam trattata la quistione generale, *quale debba essere il carattere del nesso fra due reati, quando la legge per la loro unione ne aggravi la pena.* Ma sembra che la legge guardi con più rigore lo stupro, che ogni altro reato quando vi si aggiunga l'omicidio.

7. Imperocchè l'art. 341 ll. pen. dà un grado di più di pena, *se la persona contro di cui si è usata violenza o se altra persona accorsa in suo aiuto, sia stata ferita o percossa;* e l'art. 342 soggiunge: *i reati preveduti nel precedente articolo, tentati, mancati o consumati, saranno puniti col quarto grado de' ferri, quando la ferita o percossa abbia i caratteri di omicidio tentato o mancato. Se vi sia intervenuto l'omicidio, la pena sarà quella della morte.* Or è piaciuto ad alcuni contraddire all' applicazione di questo art. 342, quando non si avveri l'ipotesi dell' art. 352, n. 6: *sarà punito di morte l' omicidio che abbia per oggetto l' impunità o la soppressione della pruova d' un reato o la facilitazione d'un altro reato benchè l'oggetto non se ne sia ottenuto.* Ma se fosse ciò, l'art. 342 sarebbe inutile. L' art. 352 n. 6 è generale per tutti i reati, ed in uno de' suoi casi è anche applicabile all' omicidio della persona stuprata, ove cioè questo non avvenga *in continenti*, ma dopo, onde soppprimer la pruova. Quando la percossa o la ferita o l'omicidio è com-

---

Finiello, CAMERANO comm., NICOLINI m. p. — Della violenza fisica ed effettiva, necessaria perchè l' attentato al pudore si dica violento, e del modo onde motivarla, abbiamo ragionato nel *Suppl. alla collezione delle ll.* n. V, § 6, n. XI, § 8, n. XII, § 7, n. XIII, § 27, n. XIV, § 5.

messo *in continenti*, allora è preveduto in tutti i casi dall'art. 342. Non dunque solamente se l'omicidio avvenga per facilitare il reato, o per sopprimer la pruova, ma anche se avvenga per disprezzo brutale, o per sazietà, o per quel misto di libidine e di ferocia sì frequente ne' cuori dissoluti, di cui tante volte sono state vittime miserande le città intere e le fortezze prese d'assalto. La legge dice solo : *se la persona sia stata ferita o percossa... se vi sia intervenuto l'omicidio*. Il reato che *interviene* in un fatto, così nell' incominciare, che nell'eseguire e compiere un fatto, non è altro che quello il quale avviene o frammisto a questo, o ne'momenti antecedenti e susseguenti ad esso congiunti.

8. È piaciuto pure ad alcuni escludere dall'art. 342 coloro ne' quali per uccidere ha agito altro motivo, occasionato bensì dallo stupro, ma che non è solo la libidine. Tale fu il caso d'una donna, che spinta all' estremo dalla violenza sofferta, ingiuriò e percosse il suo violatore, e costui l' uccise, sì che senza quest' ultima cagione sopraggiunta, l' omicidio forse non sarebbe avvenuto. Di ciò abbiamo trattato altrove (1). Tale fu pure la bestialità sagrilega d' un mostro più feroce, che uccise la donna violata, sol perchè ella gli alzò supplichevole sugli occhi una corona con la santa medaglia della Vergine. Ma la corte suprema con giusta severità rigettò sì fatte cavillazioni (2).—

(1) V. il n. XXXVI, del vol. 3.

(2) La sacra corona che strinse fra le mani e si avvolse al collo una giovine forese, venuta a mano d' uomini scellerati, fu il pegno di fiducia e di soccorso nella Lucia del Manzoni, la quale ne fu soccorsa in effetti (cap. 21). Lo scellerato di cui parliamo, troverebbe posto convenevole tra gli avvenimenti schifosi di altri romanzi, intenti non già ad instruire, come i *Promessi sposi*, ma a farci ribrezzo co' più orribili esempi di degradazione dell' umana natura. — V. la *nota* alla pag. 282, vol. I, ove abbiam riferita questa causa.

Altri poi ha voluto sottrarre dal rigor della legge chi per vendetta d'una ingiuria precedentemente ricevuta ha stuprato ed ucciso. Così un pastorello di dodici anni che suonava con arte il flauto pastorale, pregato con puerile insistenza da fanciulla di pari età a farne sentir di nuovo l'armonia, le rispose scherzando con equivoche parole. Di ciò adontato il padre di lei, giurò di fargli sentire il suo flauto. E dopo qualche giorno, trovatolo solo, lo ghermì, ne abusò, gl'intromise poi un grosso stecco nella parte violata, e denudato l'impiccò ad un albero, spettacolo osceno e miserevole a tutta quella campagna. Dannato nel capo, il suo valoroso difensore sosteneva esser questo misfatto d'ira, non di libidine. È libidine efferata, rispose la corte suprema, e rigettò il ricorso (1). E quanti stupri non hanno altra causale, che la vendetta d'un'offesa ricevuta (2)? Quanti ne hanno una cagione men rea, quella p. e. di togliere ogni ostacolo ad un matrimonio? La legge forse distingue il caso in cui si venga all'atto turpe per quel solo impeto brutale, proprio de' *peccator carnali*,

Che la ragion sommettono al talento (3),

da quello in cui si stimoli e si aguzzi quest'impeto, onde servire ad un'altra passione? Quello è comune a tutti i selvaggi, che poco differenziano da' bruti (4). Ma

---

(1) Arresto del dì 11 giugno 1838, nella causa di *Francesco Famiglietti*, LONGOBARDI comm., NICOLINI m. p., ANT. FAZZINI avv. del condannato.

(2) E non è che per vendetta d'un oltraggio all'onore l'*hunc perminxerunt calones* di ORAZIO, Sat. II. 44.

(3) DANTE, Infer. V. 38.

(4) *Tout le monde sait que le mecanisme de ces parties est indépendant de la volonté: on ne commande pas a ces organes: l'ame ne peut les regir: c'est du corps humain la partie la plus animale. Pourquoi donc l'homme ne traite -t- il il pas cette partie comme rebelle, ou du moins*

irritarlo per altro disegno, falsifica la stessa natura, e di tanto è più ributtante e odioso, quanto è meno mosso da bisogno mal temperato, sì, ma pure animale. Potrebbe l'atto consumarsi senza eccitamento forzato alla libidine? Se la religione e la legge esecrano il fine solo del grossolano godimento, molto più lo esecrano quando vi si mesce e n' è causa il fine di vendicarsi: questo aggrava, non escusa il reato. Un motivo men reo, se muove al solo attentato al pudore, è pure gravemente riprovato, ma può meritare la remissione e la riconciliazione dell' offesa. Se però vi si aggiunga la sua uccisione, chi è che non ne prenda scandalo ed orror maggiore, e non raddoppi la sua indegnazione contro il libertino omicida?

9. In quarto luogo si è dubitato, se intervenuto l' omicidio per l'impeto dello stesso stupro violento, sia applicabile l' art. 342. E qual difficoltà può esservi, se questo è appunto il caso dello stupro in cui è intervenuto l' omicidio? Solo può disputarsi della minorante dell' art. 391, se l' uomo incontinente non potea prevederne l'effetto più funesto (1).

10. In fine si è osservato, che l'art. 342 comincia con le parole: *I reati preveduti ne' precedenti articoli* (§ 7). È egli necessario, in caso di condanna, il trascrivere non solo quest' art. 342, nel quale è stanziata la pena, ma anche i precedenti? La corte suprema ha ri-

---

comme étrangére? Pouquoi semble -t- il lui obeir? BUFFON, *de l'homme*, art. *de la puberté*. Ma quando la parte animale non agisce come rubella per isforzare la volontà regina, ma questa regina sforza lei contro la sua natura, sarebbe strano che se è colpevole la volontà quando debole si lascia sforzare, lo fosse meno quando ella sforza. Non è ladro, disse PAOLO, *qui ancillam non meretricem libidinis causa subripuit* (L. 82, D. *de furtis*). Ma lo è più gravemente se alla libidine aggiunge anche l' avidità di far sua la schiava contro la volontà del padrone.

(1) V. il n. VIII. del vol. 2, pag. 72.

sposto negativamente (1). Il real rescritto del dì 8 marzo 1820, spiegando l' intelligenza dell' art. 294 pr. penale, non esige altro che la trascrizione del solo testo della legge applicata (2).

11. *Terzo caso*, — *Furto accompagnato da omicidio consumato, o da ferite o percosse che costituiscano l'omicidio mancato* (3).

12. La prima quistione che si è agitata sopra questo articolo, è stata dell' intelligenza della parola *accompagnato*. La legge non dice, come disse negli stupri, *furto nel quale intervenga omicidio* (§ 7). La parola *accompagnato*, al pari della frase, *in cui sia intervenuto*, indica egualmente che l' omicidio accada nell' atto stesso del furto, o incontanente (4). Ma la corte suprema di giustizia fin dal 1813 diede una significazione certa alla frase, *omicidio che accompagna altro reato*, e segnò la differenza di questa dall' altra frase, *omicidio che interviene mentre si commette un altro reato*. Per verificarsi la prima

---

(1) Arresto del 3 Agosto 1835, nella causa di *Vito di Marino*, MONTONE comm., NICOLINI m. p.

(2) In caso di stupro in cui intervenga l' omicidio, ove sia stato accusato lo stupro e non l' omicidio, o *viceversa*, si è quistionato, se si possa in altro giudizió perseguitare il reato non compreso nel primo atto di accusa. Vedine la quistione al n. XX, § 16 e 17, vol. 2, pag. 204. — Per le remissioni in caso di stupro violento, l' art. 40 delle ll. di procedura penale esclude il caso in cui il reato sia commesso *con riunione armata*. Il real rescritto de' 27 novembre 1819 prescrive, che questa *riunione armata*, per escludere il benefizio della remissione, debba esser tale che constituisca la violenza pubblica a' termini dell' art. 147 ll. pen.

(3) Art. 418 ll. pen.

(4) La forza della frase *in continenti*, è stata da noi indicata al n. XIX, § 9 e 10, pag. 310 e 311, vol. 1.

ipotesi dee scoprirsi nel proposito del misfattore il nesso fra i due reati di far servire l'omicidio alla consumazione del furto o impunità del reo (1). La giurisprudenza della corte suprema si è poi trasfusa nell' art. 408 n. 3, delle ll. pen., e questo nesso si rinviene sol quando l' atto di violenza alla persona *si commetta prima o contemporaneamente al furto, o anche immediatamente dopo, ad oggetto di agevolarne la consumazione o l' impunità, o di salvarsi dall' arresto o dalla conclamazione, o di far ritogliere la cosa involata, o in vendetta d' essere stato impedito o proccurato d' impedire il furto, o in vendetta d' essere stata ritolta la cosa involata, o scoverto l' autore*. Le quali ipotesi sono tutte regolate dalla condizione, *se si commetta prima o contemporaneamente al furto, o anche immediatamente dopo*; e così la parola *accompagnato* dell'art. 428 è tuttavia lo stesso che l'antico *in continenti*. Quando l' omicidio non avviene *in continenti*, bisogna ricorrere, come abbiamo detto per gli stupri (§ 7), all'art. 352 n. 6, del quale ragioneremo or ora. Sempre però è vero che l' art. 418 trae la sua spiegazione unicamente dall' art. 408 n. 3: altrimenti si rischierebbe di cadere nell' arbitrario. *Et hoc iure utimur* (2).

13. Nè rileva se l'omicidio sia stato improvvisamente deliberato nell'atto del furto, o entrò nel di-

(1) V. il n. III, vol. 1, pag. 59.

(2) Arresto del 23 luglio 1832, nella causa di *Pasquale Rizzo* ed *Antonio Miele*, Montone comm., Nicolini m. p. — Arresto del 29 nov. 1833 nella causa di *Pompeo Cibellis*, Montone comm., Brancia m. p. — Arresto del 6 nov. 1839 nella causa di *Maurizio Epifanio*, Longobardi comm., Nicolini m. p., Carlo Poerio avv. del ricorrente; ed altri arresti moltissimi, e sempre uniformi.

segno precedente (1). Solo si è dubitato, se l'involamento d'una cambiale, o l'estorsione d'una soscrizione a false obbliganze, accompagnata da omicidio, entri nel caso dell'art. 418. La corte suprema è stata della opinione più rigida (2). Sempre però si è richiesto che nella decisione si esprimesse con apposito ragionamento il nesso indicato dall'art. 408 tra l'omicidio e l'altro reato: altrimenti si è annullata la condanna per mancanza di motivazione (3).

14. Da ultimo la legge contempla, come caso affine al furto accompagnato da reato di sangue, anche *l'usurpazione accompagnata da omicidio consumato, o da ferite o percosse che constituiscano l'omicidio mancato* (4). La pena, come l'intelligenza della ipotesi in caso di usurpazione, è la stessa che quella per i furti, tranne che in questi la pena debb'essere espiata col laccio in su le forche.

15. *Quarto caso.* — Nell'incendio volontario d'una casa, d'un fondaco, d'un'abitazione, o di altro edifizio o ricovero qualunque, abitato da persone nell'atto dell'incendio, se vi è perita o rimasta gravemente offesa alcuna persona, la pena è sempre quella

---

(1) Arresto del 9 settembre 1833, nella causa di *Francesco Cinque*, MONTONE comm., NICOLINI m. p.

(2) Arresto del 15 marzo 1837, nella causa di *Paolino Greco*, LONGOBARDI commessario, NICOLINI m. p., G. MARINI-SERRA avv. — L'avvocato generale dimandò l'annullamento della definizione del misfatto, credendo che non l'art. 418, ma l'art. 352 n. 6 fosse applicabile. Se il fine cui si propose il misfattore, non era il furto, ma altro reato, non potea dirsi furto accompagnato da omicidio, nè la pena era del laccio sulle forche. Ma la corte suprema rigettò il ricorso.

(3) Arresto del 25 settembre 1835 nella causa di *Pietro della Rosa*, MONTONE comm., NICOLINI m. p.

(4) Art. 429 ll. pen.

dell'ultimo supplizio, ancorchè l'incendiatore non avesse avuto intenzione di uccidere o ferire quella persona, nè avesse saputo ch'ella vi era (1). È uno de' pochi casi in cui l'omicidio colposo intervenuto per un reato pienamente doloso, aggrava questo fino alla morte. — Le ferite o percosse volontarie dalle quali deriva fra quaranta giorni la morte dell' offeso, benchè l'offensore non avesse avuto intenzione di uccidere, nè avesse preveduto l'omicidio, constituirebbero del pari un omicidio colposo derivato da un reato doloso. Nondimeno il colpevole è tenuto qual omicida. La quistione sola che in questo caso rimane, è s' egli che non ha preveduto tal conseguenza funesta, potea prevederla. La legge presume ch'egli il poteva, se ha fatto uso di *armi proprie*. In ogni altro caso è pura quistione di fatto individuale. Ne abbiamo già trattato ampiamente (2). Se dunque il reo abbia ferito o percosso premeditatamente, e potea prevedere le conseguenze maggiori d' una ferita o percossa premeditata, egli sarà tenuto qual omicida con premeditazione.

16. *Quinto caso*: sanzione generale. — *Sarà punito colla morte l' omicidio che abbia per oggetto l' impunità o la soppressione della pruova di un reato, o la facilitazione d' un altro reato, benchè l' oggetto non se ne sia ottenuto* (3). Ne abbiamo ragionato anche sopra (§ 7 e 12). Qui non si esige necessariamente la contemporaneità e la continuità dell'atto; non si mira che all'oggetto: il nesso tra l'uno e l' altro reato è nel solo proposito del delinquente. Nè importa che l'omicidio sia avvenuto molto prima o molto dopo dell' altro reato, nè che sia o non sia

(5) Art. 438 e segg. ll. pen.
(1) V. i nn. II e segg. del vol. 2.
(6) Art. 352, n. 6, ll. pen. V. la *nota* 2, pag. preced.

premeditato. Basta che questo si commetta per uno degli oggetti sopra indicati. Adunque gli art. 342, 418 e 429 riguardano gli omicidii commessi *in continenti* allo stupro o al furto o alla usurpazione: l'art. 352, n. 6, non fa conto del tempo.

17. *Sesto caso.* — Fuori del concorso de' reati nelle cinque sopra descritte particolari circostanze, il reo di più reati i quali non abbiano in se alcuna connessione fra di loro, se è stato giudicato per i più antichi, sì che si trovi nello stato giuridico di condannato, ed o nel corso della pena, o dopo l'espiazione di essa, commetta altro reato, il reato già giudicato non entra più in disamina nella causa del reato più recente: solamente vi è considerato lo stato giudiziale del reo, come una circostanza personale. Di ciò abbiam ragionato nel n. precedente (§ 6).

18. Ma se nè del primo nè de' posteriori reati egli sia stato ancor giudicato, egli è *reiteratore*, non *recidivo*; al che non si è provveduto da altri codici penali, tranne il codice sardo pubblicato in ottobre 1839. La legge nostra de' 20 maggio 1808 diede alla reiterazione gli stessi effetti della recidiva. Ma il codice del 1819 porge norme assai più filosofiche e graduate per i varii casi della reiterazione, e per le differenze tra questa e la recidiva.

19. Abbiamo detto nel n. precedente (§ 11), che non può una gran-corte condannare alcuno come recidivo se ciò non è espresso nell'atto di accusa. Ma quando alcuno è accusato di più reati nel medesimo giudizio, la reitorazione è circostanza intrinseca al fatto, e benchè la parola *reiterazione* non sia espressa nell' atto di accusa, pure deve il giudice condannare il reo come reiteratore. All'incontro se il reo fosse stato giudicato solamente pel secondo reato, e non già pel primo, niuna legge vieta ch'ei possa essere menato in giudi-

zio pel primo reato; ma non può il giudice condannarlo come recidivo, nè come reiteratore. Non come recidivo, perchè l'imputato della prima reità la quale viene in giudizio, non n'era stato ancor condannato quando commise la seconda; non come reiteratore, perchè si esige per l'accrescimento della pena, che i due o più reati sieno sottoposti allo stesso giudizio (1). Se i due reati son giudicati in due diversi giudizii, ciascuno avrà la sua pena ordinaria, e per la esecuzione si serberà la norma dell'art. 53 delle ll. pen. (2).

19. Può certamente una gran-corte ad un reo d'un solo misfatto applicare al massimo la pena, s'ella è temporanea. Ma se la gran-corte vi considera la reiterazione di più misfatti, mentre ha trovato un d'essi così escusabile che non meriti altro che una pena correzionale, e crede dovere appunto per la reiterazione, dare il massimo della pena al reato più grave, ella offende la legge. Ella *poteva* ciò fare, perchè il minimo al massimo del grado è rimesso al suo arbitrio (3); ma non può dire di *dover* farlo per necessità di legge, quando l'uno de' due reati è diventato correzionale (4).

20. Abbiamo osservato anche nel n. precedente (§ 9), che la pena condonata per grazia, o prescritta, ritiene il reo nello stato giuridico di condannato. Se dunque ei commette altro reato, è recidivo. — Ma se non la

(1) Arresto del 22 dicembre 1834 nella causa di *Marino Mattozzi*, Celentano comm., Nicolini m. p. — Arresto del 1 aprile 1840 nella causa di *Giuseppe Tittaferrante*, Pagano-Larosa comm., Nicolini m. p.

(2) Arresto del 31 agosto 1838 nella causa di *Niccola Garzia*, Longobardi comm., Nicolini m. p.

(3) *Arbitrio* che non dee trasmutarsi in *capriccio*. È l'*arbitrium boni viri* degli antichi. — V. il n. XI, vol. 2.

(4) Arresto del dì 11 luglio 1832, nella causa di *Giuseppe Rubillo*, Di Giovanni comm., Nicolini m. p.

pena giudicata già sulla prima accusa, ma l'azion penale pria d'essere giudicata è prescritta, egli non può esser più considerato qual reiteratore, perchè pel primo reato non pure non vi è più luogo a procedimento, ma gli si dee la fede di perquisizione negativa (1). Ove poi l'azion penale sia amnistiata, il nuovo reato la ravviva; ed il reo dev'esser menato in giudizio sì pel primo e sì pel secondo reato colla qualità di reiteratore. Se non che nella decisione la prima quistione è della sussistenza del reato ravvivatore, cioè a dire del secondo. Se questo non consta, non si passa ad altra quistion di fatto, ed il reo è liberato. Se poi consta che il reo lo abbia commesso, allora si passa a conoscere se consti del primo reato, onde darsi luogo al disposto dell'art. 86 delle ll. pen. (2).

21. Ed è da avvertire, che la corte suprema ha creduto, non senza qualche mio dubbio, che per il reato già amnistiato non possa il reo invocare la prescrizione. La ragione che se n'è data, è che il ministero pubblico non agisce contro di esso che in forza del nuovo reato che ne ravviverebbe l'azione; poichè il reo godendo l'amnistia fino a tanto solamente che non incorra in nuovo reato, fino a tanto che tal condizione non si avveri, l'azione del ministero pubblico è più sopita, che estinta: *cessat*, *non extinguitur*; e *contra non valentem agere non currit praescriptio* (3). Se non che ragione di dubitare per me è stata sempre l'osservazione, che l'amnistia non è impedimento di uomo o di fortuito accidente, ma è un fatto

---

(1) Arresto del dì 11 genn. 1839, nella causa di *Emidio Limongelli*, De Luca comm., Nicolini m. p.

(2) Arresto del 1 ottobre 1832 nella causa di *Biagio d'Ambra*, Camerano comm., Nicolini m. p.

(3) Arresto del dì 30 settembre 1835, nella causa di *Giuseppe di Lollo*, Montone comm., Nicolini m. p.

del principe che abolisce l'azione e vieta al ministero pubblico di riassumerla in ogni caso, tranne quello in cui cada il reo in novello reato. Or se allor ch'ei cade in questo nuovo reato, sia già scorso il termine della prescrizione dell' azione, la prescrizione forma un'eccezione più forte dell'amnistia, perchè è di dritto pubblico, nè può rinunziarvisi, come può rinunziarsi all'amnistia. La legge che parlando dell' eccezione perentoria dell'amnistia, la toglie espressamente di mezzo quando si commette un nuovo reato, non toglie di mezzo in questo stesso caso anche la prescrizione, la quale corre sempre da momento in momento, dall' ultimo atto giudiziario della causa in poi.

23. Abbiamo già esposta la legge, che punisce di morte l'omicidio commesso per riuscire impunito da un altro reato (§ 16). Se però un altro reato, come p. e. la falsità, si commette per riuscire impunito d' un omicidio, questo *falso giudiziario* non constituisce che la semplice reiterazione in misfatto, quante volte però l'omicidio e la falsità formino oggetto dell' accusa medesima (1).

24. Questi ci sembrano i casi più ovvii di più reati che si aggravano fra di loro. Passiamo ora a ragionare di più persone che commettono lo stesso reato.

---

(1) Arresto del dì 4 novembre 1839, nella causa di *Raffaele Pagano*, e *Sabatino di Michele*, De Luca comm., Nicolini m. p., A. Ciancio avvocato de' ricorrenti.

N. B. Al § 4 del n. precedente, relativo al *coniugicidio* (pag. 308 e 409), si aggiunga, che quando il matrimonio legittimo è messo in controversia, commette nullità una gran-corte, se trae la sua convizione da un estratto dello stato civile in cui manchi qualche formalità richiesta dall' art. 47 delle ll. cc., e non pertanto chiami questo, *estratto legale*. Arresto del 24 aprile 1840 nella causa di *Michele Bufano*, Montone comm., Nicolini m. p., Leop. Tarantini avv.

XXI.

SESTA CLASSE DE' REATI DI SANGUE.

Concorso di più persone nello stesso reato

SOMMARIO.

I. Non tutta questa classe è compresa nel solo trattato della complicità, § 1.

II. Come una gran-corte possa variare la definizione del reato accusato ; e quindi la pena , diversamente dal riassunto dell' atto di accusa , § 2 e 3.

III. Violenza pubblica , specie di aggravante nella complicità , § 4. — Passaggio alla *classe settima* ; § 5.

IL CONCORSO di più persone in un reato di sangue non solamente può avvenire per *complicità*, come abbiam veduto nel n. XXIII del vol. 1 (*pag.* 350), nel n. XXIX del vol. 2 (*pag.* 325), ne' nn. IX (*pag.* 140), XXIX (*pag.* 310), XXXII (*pag.* 339) e XXXVII (*pag.* 369) del vol. 3, e ne' nn. XIV (*pag.* 263) e XV (*pag.* 269) di questo volume : può avvenire ancora senza concerto nè conscienza di ciò che si fa o vuol farsi dagli altri. Ne abbiamo già presentati molti casi, particolarmente negli omicidii in rissa. V. i nn. XVI (*pag.* 216), XXI (*pag.* 243), XXVII (*pag.* 298) e XXVIII (*pag.* 303) del vol 3.

2. Stabilita questa distinzione , è facile il dedurne , che se molti sieno accusati come colpevoli di un omicidio , può la gran-corte , senza nuovo giudizio , dichiarare per ciascuno la precisa reità , come p. e. dichiarar complice chi è accusato qual autor principale.

3. E ciò deriva dall'art. 299 procedura penale: *Se nel corso delle discussioni risulti un misfatto nuovo che non sia stato mentovato nell'atto di accusa, la gran-corte, a pena di nullità, non può giudicarne in quello stesso giudizio: l'imputato sarà rimesso ad un giudizio novello.* Può dunque giudicarne in quello stesso giudizio, quando il misfatto sia mentovato nell' atto di accusa. Se dunque nell'atto di accusa è detto p. e. che l'accusato di furto vien manifestato tale, perchè aveva in potere gli oggetti furtivi, sia che questi sono stati legalmente reperti presso di lui, sia che per altre pruove ei n'è chiarito ditentore, la ricettazione degli oggetti furtivi non è un misfatto nuovo la di cui notizia sorge improvvisamente nel corso della pubblica discussione, ma era già mentovato nell' atto di accusa, e può la gran-corte pronunziare: *non consta che l' accusato abbia commesso furto; ma consta che abbia commesso sciente ricettazione.* Così pure, accusato alcuno di omicidio per mezzo di ferite, ovvero accusato di veneficio per mezzo di sostanze medicinali o nocevoli alla salute, può essere assoluto dell'omicidio, o del veneficio, e dichiarato colpevole di ferita, o di vendita di bevande adulterate, o di spaccio di sostanze medicinali in contravvenzione de'regolamenti. Così finalmente, accusate più persone di aver commesso un omicidio, nel loro concorso scambievole risiede la complicità rispettiva; e dichiarare l' uno autor principale, e l' altro complice, o dichiarar tutti complici rispettivi, non è un fatto nuovo, ma era inerente al fatto stesso già spiegato nell'atto di accusa. Al che van d' accordo le facoltà accordate al pubblico ministero dall'art. 276 (1).

---

(1) V. il n. XXI, vol. 1, pag. 334 a 344.

XXII.

SETTIMA CLASSE DE' REATI DI SANGUE

Commistione di circostanze appartenenti a più delle summentovate altre classi.

AVVERTENZA PRELIMINARE

Ne' reati di sangue possono insiem commiste trovarsi e più circostanze personali e di fatto, e più e diversi reati di varia imputazione, e più persone, etc. etc. *Questa mistura constituisce la settima classe, secondo la nostra ripartizione,* pag. 180 del vol. 1. *Tale è il caso della conclusione seguente, in cui si tratta di furto accompagnato da omicidio, e di complicità: quinta e sesta classe commiste insieme.*

Sommario.

I. Preminenza della nostra legislazione penale intorno al tentativo ed alla complicità, § 1. — La teoria ne fu fondata colla giurisprndenza benigna della real camera di S. Chiara, § 2. — Come, e perchè la giurisprudenza è stata sempre temperamento di benignità, e supplimento della legge, § 3.

II. Stato delle quistione, § 4. — Confusione comune ne' nomi e ne' caratteri distintivi di *autor principale* e di *complice*: in distinguer questi sta tutta la causa, § 5 e 6.

III. Discussione intorno alle voci impiegate per disegnare i *complici*. — Quando il legislatore definisce un nome di legge, l'allontanarsi da questa legale significazione, è violare manifestamente il testo della legge, § 7. — La parola *complex* non è nelle ll. romane: vi è *conscientia*, e qualche altra voce di genere, § 8. — *Auctor*, *socius* propriamente detto, ed *affinis*, ne furono le tre specie, § 9. — Come le voci *correus*, *complex*, siensi introdotte nel foro penale, § 10. — Diventate voci italiane, sono state sempre arbitrariamente definite, § 11.

IV. Nomi e sistema adottati appo noi dalla legge penale de' 20 maggio 1808, § 12.

V. Il sistema vero nasce dal seguire la natura delle cose: questa è, che in un fatto in cui molti sono implicati, non sempre tutti materialmente lo eseguono: spesso altri lo consuma fisicamente, altri v' influisce e coopera, § 13. — Il nome niente rileva: intanto la legge chiama *autore*, o *autor principale* il primo, e *complice* il secondo, § 14 e 15.

VI. La materiale esecuzione del reato, in quanto all'atto fisico, non ha gradi: ma le occasioni, le concause, la partecipazione nel fatto, possono avere gradi d'influenza infiniti: la legge riduce questi a due soli in quanto alla definizione, come a due in quanto all'imputazione ed alla pena, § 16 e 17.

VII. Questi gradi non sono confusi dal vocabolo *correo* di cui talvolta fa uso la legge: esso è vocabolo di genere, come *conscientia*, *societas*: le due sue specie sono sempre *autore* e *complice*, § 18 e 19.

VIII. Come queste disposizioni e gradazioni sì semplici onorino l' umanità, e giovino alla giustizia, § 20, 21 e 22.

IX. Ciò è dimostrato dalla natura del uomo, e dalla ragion della legge, § 23: — particolarmente ne' misfatti atroci e premeditati, § 24.

X. Perchè, sebbene il codice romano non avesse espressamente stanziate queste distinzioni, ciò non dimeno la giurisprudenza appo noi era in grado di supplirle, § 25.

XI. Perchè non avendole stanziate il codice francese, non possono esse supplirvisi della giurisprudenza, § 26.

XII. Per sottrarre appo noi alcun caso da queste salutari definizioni e distinzioni, dev' essere un tal caso espressamente eccettuato, § 27. — Non lo è il furto accompagnato dall'omicidio, § 28.

XIII. Metodo pratico per l'applicazione di tali definizioni e distinizioni, § 29 e 30.

XIV. Quale n'è il mezzo per riconoscere in corte suprema se quest' applicazione siasi fatta legalmente, § 31. — Essenza della motivazione, e qual parte ne sia soggetta a censura § 32 e 33. — Art. 327 pr. pen., § 34.

XV. Esempi di cose giudicate sopra tal materia, § 35 e 36.

XVI. Raccapitolazione di tutto il ragionamento, § 37.

XVII. Conchiusione, § 38.

SEZ. I.

Stato della quistione.

SIGNORI (1), tutte le volte che a me si offre l' occasione di ragionare di quella parte di patria giurisprudenza, la quale trasfusa nell' ultima nostra legislazione penale, innalza questa al di sopra di ogni altra, non che della francese, mi gode veramente l' animo., e niun discorso io fo e ripeto tanto volentieri. Superiorità sì fatta è già celebrata da scrittori chiarissimi; e se alcuno con troppa leggerezza ha asserito, non essere le nostre leggi penali, che una copia del codice penale di Francia (2), è surto a vendicarle lo stesso proccurator-generale presso la corte di cassazione di Parigi, l'illustre DUPIN, il quale nella sua *Biblioteca scelta de' libri di dritto*, non dubita esprimersi con queste solenni parole: » De' » nostri codici, quello che nel regno delle Due-Si- » cilie è stato soggetto a maggiori cangiamenti, è il » codice penale; e tutte le modificazioni fattevi, si » veggono dettate da uno spirito costante di filan- » tropia e di umanità. Non vi ha miglioramento, » che ora (correva il 1832, quando ciò dicevasi in » Francia) che ora si discuta qui nella camera de' » Pari, il quale non esista in Napoli fin dal 1819; » e sopra basi ben più estese e più solide (3). »

---

(1) Conclusioni pronunziate nella causa di *Domenico Maiolino* e *Vincenzo Barletta*, 8 marzo 1837, MONTONE comm., NICOLINI m. p., LEOPOLDO TARANTINI avv. de' ricorrenti.

(2) Nella nostra *Procedura penale* abbiamo toccato spesso quest' argomento e particolarmente nella *parte prima*, § 281, 282 e 720, e nella *parte seconda*, § 351 e 352.

(3) DUPIN, *Profession d' avocat*, *Bibliothéque choisie des livres de droit*, tit. 10, art. 16, § 2.

*

Nella enumerazione poi di questi miglioramenti non ha l' ultimo luogo la graduazione della imputazione e della pena relativamente al *tentativo* (1) ed alla

(1) Abbiamo trattato del tentativo ne' nn. XXI, XXII e XXIII, pag. 207 e segg. del vol. 2, *Quist. di dritto*; e quivi abbiam dimostrato, come la teoria del *tentativo* sia legata a quella della complicità (§ 58, pag. 245). Per compierne il trattato, giova aggiungervi ciò che abbiam detto del *tentato veneficio* alla pag. 316 del vol. quarto. E non ha guari si è presentata alla corte suprema una causa di *furto tentato* in cui due donne con tutta la più pertinace intenzione di commettere un furto, scavarono il pavimento su cui poggiava un armadio, credendovi riposto danaro; ma nulla vi rinvennero, e rimaser delnse. Contuttociò una gran-corte le dichiarò colpevoli di tentato furto. Ma la corte suprema annullò tal dichiarazione per i seguenti motivi.

» Considerando che qualora là dove si vuol commettere un furto, non esistano gli oggetti furtivi, chi si attenta a rubarli agisce unicamente per una falsa credenza; ma è impossibile ch' egli giunga alla esecuzione del reato; e perciò gli atti esterni i quali manifestano la rea volontà, non possono mai venir qualificati atti di vera esecuzione, non che atti prossimi all'esecuzione; perchè per essi non si può giugner mai alla consumazione del reato. Così il tirare un colpo fra i cespugli o fra l' ombre, dove la fantasia dava corpo ad un individuo odiato, rivela certo un malvagio disegno; ma non è omicidio mancato nè tentato, quante volte niun uomo, non che l' individuo che vi si cercava, esisteva quivi, nè poteva corrervi pericolo; e molto meno lo è, quando in quel momento l'uomo il di cui sangue si richiedea con tant' ira, era già uscito da più tempo naturalmente da' vivi: »

» Che fondamento della convizione di ogni reato consumato è in primo luogo l' esistenza del subbietto del reato in atto che qnesto si commette, ed in secondo luogo la sua alterazione e cangiamento di stato, o sparimento e mancanza come effetto del reato che si è commesso: i reati poi tentati o mancati sono appunto tentativi, e non consumázione, perchè questa seconda parte della pruova generica non si è verificata contro il voto del colpevole. Ma non può esservi nemmen tentativo, se la prima parte della pruova generica non si

complicità; graduazione ch'egli encomia come *immaginata con estrema saggezza*.

2. Non pertanto vi ha ancora nel regno chi abbiura questa gloria, e per l'appunto nelle quistioni di complicità vuol dare all'uso de' nostri giudizii per guida la giurisprudenza francese; mentre sarebbe più glorioso, e più proprio nostro, il ricorrere a quella della nostra real camera di Santa-Chiara: chè non erano alla real camera ignoti, anzi da lei son derivati i principii che intorno a questa materia vengono stabiliti dalle nuove leggi penali. Ed io medesimo, benchè tali teorie fosser contrarie alla legislazione francese, ed avessi dovuto ragionarne ne' primi mesi della francese occupazione, io ve le ho sostenute con successo nella causa de' complici di *Michele Salvato*, esecutor materiale di molti misfatti commessi all'ingresso delle armi francesi, in febbraio 1806, col carattere di concerto fra più persone per

---

verifichi, cioè se non si accerti l'esistenza del subbietto de' reati, quando il colpevole si attentava a commetterli:

» Che non constando alla gran-corte l'esistenza del danaro nel luogo tentato dalle due ricorrenti, mal qualifica i loro atti come atti prossimi alla esecuzione: si ha un guasto fatto in luoghi tentati vanamente per commettervi un furto, ma non già un furto tentato; poichè quanto più le due si accostavano alla scoperta intera del sito ove credevano riposto il tesoro, tanto più dovevano avvedersi di andar lontane da ogni speranza di poter consumare il furto; ed all'esaurirsi di tutti i loro mezzi, tutta la speranza ne svaniva: »

« Che perciò la stessa gran-corte, ritenendo le ricorrenti come colpevoli di tentativo di furto, ha seguito forse l'intelligenza volgare che si dà alla voce *tentativo*; ma ha violato quella che ne dà la legge per sottoporre il reo alla pena del misfatto consumato, diminuita di uno o due gradi: *etc. etc.* Arresto del 27 gennaio 1840 nella causa di *Maddalena Esposito* e *Maria-Niccoletta d'Abramo*, Franchi comm., Nicolini m. p.

sedizione e saccheggio (1). E pure in questa specie di reati, le nostre prammatiche non distinguevano affatto *esecutori materiali* da *complici*: la sola benignità della giurisprudenza, introdotta da quel supremo consesso, avea raddolcito per lungo uso il rigor della legge (2).

3. Oggi sarebbe falsa, ed anche colpevole una giurisprudenza che si attentasse di contrabbilanciare, non che vincere l'autorità della legge (3); però che la stessa legge ne toglie ogni pretesto, per aver ella adottate e stanziate le regole più benigne di quella giurisprudenza. Così non più la umanità del magistrato, ma la savizza del legislatore, nel reato medesimo in cui molti prendono parte, analizza e discerne la imputazione a ciascuno di essi particolare, secondo il grado della fisica e della morale influenza che ogni individuo viene a spiegare nel fatto. Ma quest'analisi e questo discernimento non è di quegli uomini che si arrestano alla scorza ed alle prime sembianze dell'avvenimento, e che se uno è il reato, non veggono più oltre, ed una stimano dover esser la imputazione di tutti, ed una la pena. Ed è singolare, che mentre i nostri antichi, forti delle ll. 13, D. *de legibus*, ed 11 e 13, D. *de poenis* (4), raddolcivano sempre con qualche temperamento di benignità la severità della legge, e poi dell'uso di giu-

---

(1) Difesi nella real camera da me e dal mio egregio amico e compagno *Francesco Lauria*, di cui ancor deploriamo la perdita, i complici di *Salvato* furono liberati dall'estremo supplizio, e condannati, secondo le leggi d'allora, a pena straordinaria. V. la nostra *Pr. pen.* I, 282, 393.

(2) V. nella nostra *Pr. pen.* i §§ 268 e segg. della *prima parte*.

(3) V. nel vol. I delle nostre *Quist. di dritto*, il n. X, § 4, 5, 9 e 10, pag. 192 e segg.

(4) V. il d. n. X, del vol. I, § 4 e 5, d. *Quistioni*.

dicare facevano a se stessi una legge, alcuni de' nuovi non senton altro, che l'orrore in confuso per l'azion criminosa, e per non saper discernere a minuto il grado preciso della imputazione di ciascheduno de' rei, credono rilasciata, anzi funesta alla giustizia ogni dottrina che ne differenzii il destino; e quel ch' è peggio, la lor maniera di vedere attribuiscono al legislatore (1). Or di questa conscienza, schiva sì, ma alla grossa, di questa giustizia amministrata forse con zelo, ma con poco discernimento ed analisi, sembra a me che offra un esempio la causa presente.

4. In essa la gran-corte criminale ha dichiarato: *Consta che Domenico Maiolino e Vincenzo Barletta abbiano commesso furto accompagnato da omicidio consumato in persona di Remigio Maiolino*; ed ha punito entrambi con l'estremo supplizio. L'omicidio che accompagna il furto, è secondo le nostre leggi una *circostanza materiale* del furto medesimo (2); e questa è che ne aggrava la pena fino alla morte (3). Ma l'art. 77 delle nuove leggi penali prescrive, che *le circostanze materiali le quali aggravano la pena di un reato, non nuocciono che agli autori, o a coloro tra i complici i quali ne hanno avuto la scienza nel momento dell'azio-*

---

(1) L'umanità ragionata ne' giudici criminali è in ragion composta del loro spirito analitico e della estensione delle loro conoscenze. Da questo principio nasce la formola nobilissima della preghiera cristiana al SOMMO GIUDICE: *Quo magis cognoscis, eo facilius ignoscas.*

(2) V. il n. XIX, *Quistioni*, vol. 4, § 2 e 13.

(3) L'art. 418 delle ll. pen. è così conceputo: *Il furto accompagnato da omicidio consumato, sarà punito colla morte.* — Sul nesso necessario tra il *furto* e l'*omicidio*, v. nel vol. 1, *Quist. di dritto*, il n. III, § 6 e seg., pag. 62 e seg. — v. nel volume 4 il n. XX, § 11 e segg. pag. 326.

ne, *o nel momento della cooperazione constitutiva della loro reità* (1). La gran-corte non dà ad alcuno di questi due il carattere di *complice*. Dunque per colpire entrambi della pena la quale è giustificata dalla *circostanza materiale* che accompagna il furto, dee aver tenuti entrambi per *autori* di sì fatta circostanza. E tali li definisce, quando dichiara ch'entrambi *abbiano commesso furto accompagnato da omicidio*. Ma son essi effettivamente tali? In ciò risiede tutta la causa.

5. Cinque ferite riportò il dirubato: *la prima sulla testa fu all' istante mortale*, *perchè con frattura tale dell' osso parietale destro*, *che n'era uscita fuori tutta la sostanza cerebrale*: *le altre quattro erano facili a guarirsi*, *per non avere interessato organi essenziali alla vita*. Un solo dunque è il colpo letale: la morte di quell'infelice onde il furto è aggravato di tanto, non è fisicamente derivata che dal primo colpo solamente.

6. Nè dubita la gran-corte se i due accusati,

(1) Adunque in due reati connessi, e de' quali l' uno è circostanza materiale aggravante dell' altro, uno degli accusati può essere autore d'un reato, e semplicemente complice dell altro; e può essere autore o complice di quello, ed inconsapevole di questo. — Le circostanze personali, come son quelle della congiunzione di sangue, della recidiva, ed altre da noi esposte nel n. XIX, *Quist.* vol. 4, non sono mai comunicabili. Art. 76 ll. pen. Le circostanze poi che nell'art. 77 si dicono *materiali*, sono quelle inerenti al fatto. *Materia* è qui nel senso metafisico d'*idea astratta di ciò che forma la sostanza della cosa*. (Loke *dell' intelletto umano*, lib. 3, cap. 10, § 15). Quindi la *causale*, ed il *fine del reato*, sono circostanze *materiali*, non meno che la preparazione delle armi, l' uso di esse, la reiterazione de' colpi, e quant' altro di morale o di fisico forma la sostanza del fatto. Se di esse si ha la scienza nel momento dell' azione, sono comunicabili per effetto della complicità.

ferendo un punto solo, avessero potuto entrambi produrre tale orribil frattura; anzi riconosce espressamento esser questa derivata da un sol percussore. L'altro dunque non è autore di questa *circostanza materiale* che sì esacerba la pena: imperocchè uno esser lo stesso che due, *non est in rebus humanis, imo impossibile est*, per servirmi della frase di Paolo, quando parla delle sentenze le quali son nulle per se stesse, e senza bisogno di appellazione si rescindono (1). Se l'altro vi ha cooperato con piena scienza del fatto, e con piena scienza della intenzione del compagno *nel momento della cooperazione constitutiva della sua reità* (§ 4), ciò lo avrebbe renduto *complice*; e la gran-corte avrebbe dovuto così in pria definirlo, rilevando in secondo luogo, a' termini dell'art. 75, *se nella scienza del reato la sua cooperazione fosse stata tale, che senza di essa il reato non sarebbe stato commesso*. Questa sola era la via legale per cui entrambi potevan del pari esser colpiti di morte. Ma per questa via stessa potevan anche trovare qualche presidio di salvezza. Prenderne un'altra, e di quella circostanza materiale da cui viene aggravato il furto, definire *autore* colui che non l'ha eseguita, è lo stesso che dichiararlo autore insieme e non autore, il che *non puossi*

Per la contraddizion che no'l consente (2).

È richiesto adunque dalla causa stessa che trattiamo, il fissare con precisione il senso legale delle due voci *autore*, e *complice*, e indagar la cagione onde spesso nella mente di alcuni le loro significazioni si confondono.

---

(1) L. 2 et 3, D. XLIX, 8, *quae sententiae sine appellatione rescindantur*.

(2) Dante, Inf. XXVII, 119.

Sez. II.

Origine e progressiva significazione delle voci indicanti la complicità.

7. Fino a tanto che la legge non enumera nè indica tutte le idee del cui complesso un suo vocabolo è segno, niuno offende la legge, quando intende il vocabolo come comunemente è inteso. Ed io in fatto di lingua non sarei certamente di conscienza sì scrupolosa e sì schiva, che nel conversar sociale abborrissi chiamar tutti coloro che hanno parte in un reato, *socii*, *correi*, *partecipi*, *compartecipi*, ed anche *coagenti* e *coautori*, se i devoti del trecento non si scandalezzarono a queste due ultime voci. Ma quando la legge non fa uso che di dati nomi, e li definisce, io qui nel tribunale vindice supremo dell' osservanza della legge, io debbo parlare, io debbo esigere che i giudici parlino il solo linguaggio della legge; tanto maggiormente quando con un vocabolo, più che con un altro, non si tratta già di far rannuvolare vieppiù, o rasserenare il torvo cipiglio de' pedanti, ma di affilare, o di rintuzzare la scure al carnefice. Or la legge nostra per disegnar molti, i quali prendon parte nel reato medesime, non adopera, o Signori, che le sole due voci, *autori* e *complici*; e le definisce; ed in tali definizioni abbraccia tutti i casi possibili, ed anche questo del quale ci occupiamo. Io dunque non posso far uso, che di queste due voci; e confonderne insieme la significazione è un manifesto contraffacimento alla legge. So con quanti nomi alcuni scrittori chiamino e distinguano la unione di più al medesimo reato, ed è pregio dell' opera passarli a rassegna; ma da ciò non può trarsi che la storia ideale di questa parte di legislazione.

8. I Romani giureconsulti intenti sempre ad elevare alle più altre regioni, proprie dello spirito umano, la morale legislativa, partivano sempre dall'animo e dal proposito del delinquente nel fissare la imputazione de' reati. E le voci nascevano da questo principio. Quindi la parola *complice*, voce di materiale avviluppamento, non è nelle leggi romane: *complex* è nome della bassa latinità. Cicerone, gran maestro della filosofia della lingua, fa uso della parola propria dell'animo, *conscientia* (1), toltane la significazion legale dal suo senso primitivo, *saper con altri*: con questa ei dinota, non pure l'accordo di più volontà in un fatto, ma il concorso di esse in ogni qualunque azione o consiglio. Tal cospirazione di più voleri ad un fine, è la sola che rende gli uomini, *iure vel ad iniuriam sociati* (2). *Societate scelerum obstrictus* (3), *conscientiae alicuius innexus* (4), *infida societate sceleri inligatus* (5), sono frasi di Tacito. E *conscientia* e *societas criminis* erano le voci solenni di dritto, le quali indicavano l'unione efficace e sciente di più rei nello stesso reato. Quindi Claudio Saturnino usò la frase, *latronum conscientia* (6) per dire ciò che Modestino chiamava *latronum societas* (7); e Teodosio ed Onorio dissero, *veteris iuris auctoritas de se confessos ne interrogari quidem de aliorum* CONSCIENTIA *sinit* (8), ove An-

(1) Cic. *Philipp.* II, cap. 11.
(2) Cic. *Somn. Scip.*, 3.
(3) Tac. *Ann.* XIV, 57.
(4) Tac. *Ann.* III, 4.
(5) Tac. *Ann.* XI, 2.
(6) L. 16, pr. D. XLVIII, 19, *de poenis.*
(7) L. 39, § 4, D. XLVIII, 5, *ad leg. iul. de adulteriis.*
(8) L., 17 C. IX, 2, *de accus. et inscriptionibus.*

TONINO avea detto, *confessis ad* SOCIETATEM SCELERIS *vocantibus alios, facile credi non oportet* (1).

9. Fissata così nelle voci *conscientia* e *societas* la idea astratta del genere, CICERONE stesso scende ad indicarne con molta diligenza ed erudizione e filosofia gli elementi e i caratteri (2). Egli poi fa uso in più luoghi ora della frase *conscius huic*, ovvero *huius*, ora della frase *conscius facinori* (3), differenza di costruzione della quale i grammatici non videro la importanza: ella ci gioverà di qui a poco per far meglio sentire le disposizioni della nostra legge. E della denominazione generica, *conscientia* o *societas*, LIVIO distingue tre specie, *auctor*, *socius* in senso più particolare, ed *affinis noxae* (4). — *Auctor* ha molte ed anche contrarie significazioni. La principale è quella di prima origine e principio motore di un diritto o d'una cosa: *ego tibi auctor sum* (5): *neque auctor sum alienae personae, sed meae* (6): quindi la differenza di *auctor* e *suasor*, e di *auctor primus* ed *auctor secundus* (7). All' *autor primo* del disegno e della esecuzione d'un reato fu dato anche il nome di *dux*, *dux sceleris* (8). Nel qual senso il materiale esecutore del fatto non sarebbe *auctor noxae*, se non quando, secondo la bella frase di TACITO, *nullo duce*

(1) L. 4, C. IX, 41, *de quaestionibus*.
(2) D. *Philipp.* II, 11, 12 et 13.
(3) *Conscius mihi*, de off. III, 73. — *Conscius horum*, pro Deiotaro, 21. — *Huic tanto facinori mens conscia*, pro Coelio, 52. — Nelle leggi poi fu detto *nexus culpae*.
(4) LIV. XXXVIII, 31, XXXIX, 16.
(5) CIC. *De legibus*, I, 53.
(6) CIC. *De oratore*, II, 194.
(7) L. 4, D. XXI, 2, *de evictionibus*.
(8) CIC. *de amicitia*, 12.—*Praebere se auctorem, principem, ducem alicui*. ID. Epist. famil. X, 6.

sibi ipse est auctor (1): altrimenti egli non sarebbe altro che *adiutor* (2), *satelles*, *minister*, *administer* (3); gradi che nelle ll. romane si confondono in *particeps* (4). Anzi Tacito stesso conserva la voce *conscientia* al solo primo autore, principio ed anima informante del reato (*dux sceleris*); e tutti gli altri chiama *innexi conscientiae* (5). — Non dee tacersi però un altro significato della voce *auctor*, forse a quei tempi meno legale, ch' era per l' appunto di materiale esecutore. Quindi *vulneris auctor* in Virgilio (6): e Salmasio ne insegna, esser detti anche *auctores* i gladiatori, e tutti coloro i quali locano l' opera loro scellerata, per eseguire gli

(1) Tac. *Hist.* III, 71.

(2) *Ministri libidinis*, *aut adiutores ad iniuriam*. Cic. *de amicitia*, 10.

(3) *Satellites*, *conscios*, *ministros*. L. 5, § 6, C. IX, 8, *ad leg. iul. mai.* — *Malorum facinorum ministros*, Tacito chiama gli uccisori di *Agrippina*, Ann. XIV, 62.— *Puniendos rerum atrocium ministros*, *ubi pretia scelerum adepti*, *scelera ipsa aliis delegent*. Ann. XIII, 43. E qui abbiamo secondo Tacito, *autori*, *ministri primi*, *e delegati per l' esecuzione*, *o sia ministri di ministri*. — Lucrezio fa anch'egli questa triplice distinzione; se non che la seconda classa egli chiama *socii*, e gli ultimi propriamente *ministri*:

Denique avarities, et honorum caeca cupido,
Quae miseros homines cogunt transcendere fines
Iuris, et interdum socios *scelerum, atque* ministros
Ad summas emergere opes. De rer. natura, III, 59.

(4) *Particeps doli*, *fraudis*, *consilii*, *facinoris*, *furti*, etc. sono frasi frequenti nel dritto romano.

(5) *Innexus conscientiae matris* (Ann. III, 10), intendendo di Tiberio, consapevole, benchè non *primus auctor*, della congiurazione di Livia con Plancina nell'avvelenamento di Germanico. — *Nexus culpae*, è detto nella l. 4, C. XI, 35, *quo quisque ordine conveniatur*. È il *conscius facinori* di Cic.

(6) Aen. IX, 748.

altrui malvagi disegni (1). — *Socius* poi nella più particolare sua significazione era chi interveniva col consiglio, *suasor* propriamente; o nel concerto de' mezzi, *ope consilio*; o nelle azioni, *particeps*; o infine per spalleggiare altrui, *comes* (2).— Da ultimo *affinis noxae* era chi n'è cooperator subalterno, o chi non ancora ben socio e partecipe del fatto, vi è confine (*ad fines*), ed è tutto disposto a divenirlo.

10. L'ignoranza confuse poi tutto. E siccome due o più i quali contraggono un' obbligazione solidale, i giureconsulti romani chiamarono *consorti* e *correi* (3), così le voci *consors*, *correus*, s' introdussero ancora nel foro penale. Ma si avverta che nella collezione giustinianea non è mai impiegato il vocabolo *correus* per le materie criminali: imperocchè in essa la *solidarietà* e la *risponsabilità penale* per fatti altrui, sono idee ripugnanti alla ragione, non che al dritto. Nelle cose pecuniarie, alcuno può ben essere obbligato per un altro; ma nelle criminali niuno può essere risponsabile che del fatto proprio: *peccata suos teneant auctores*, *nec ulterius progrediatur metus*, *quam reperiatur delictum* (4). — Finalmente da *complecti*, *complexare*, *complexus* (5), nella deca-

(1) Salmasius, *in comm. ad Trebell. Gall.* 12, ove allega due passi di Firmico, ne' quali auctores sono per l' appunto i malvagi esecutori del fatto criminoso.

(2) *Comes* è meno di *socius*, perchè *socius adiuvat*, *comes sequitur*. — *Non enim paruit Tib. Gracchi temeritati*, *sed praefuit*; *nec se* comitem *illius furoris*, *sed* ducem *praebuit*. Cic. *de amicitia*, 15.

(3) L. 3, § 3, XXXIV, 3, *de liberatione legata*.

(4) L. 22, C. IX, 47, *de poenis*. E qui *auctores* è voce di genere, cioè tanto *duces sceleris*, quanto i *partecipi*.

(5) *Nec dubium est*, *quin coniuncti sint*, *quos et nominum et rei* complexus *iungit*. L. 142 *de verb. sign.* — *Complexus armorum* presso Tacito (Agr. 36) indica rimescolamento di nemici, battaglia da vicino.

denza della lingua si fece *complex*, *complices* (1), che fu ricordato da Arnobio (2), come vocabolo usato in prima ne'riti sacerdotali, per dinotare *deos consentes* di Varrone (3).

11. Gl'italiani nuovi usarono promiscuamente i nomi, *consapevole*, *socio*, *correo*, *complice*, *compartecipe*, *consorte*; e l'uso indistinto de' vocaboli ha fatto sì, che nella mente de' meno scorti siensi mescolati in una tutti i collegati nel fatto medesimo, qualunque sia la parte che ciascun d'essi vi prenda; e così l'imputazione e la pena si è per lo più giudicata

---

(1) Ed in questa voce si riunirono tutte le significazioni sopra dette. *Est una voluntatum eorum qui sunt quodam foedere et vinculo concordiae coniuncti, et quasi connexi atque implicati.*

(2) Arnob. 3. — Isidoro poi dice: *Complex, qui uno peccato vel crimine alteri est applicatus ad malum.*

(3) Quasi *consentientes*. *Dii complices* di Arnobio, e *consentes* di Varrone, dodici urbani, dodici rustici, formavano il consiglio di Giove. — Or per classificare tutti questi nomi, i quali in fine ottennero una significazione promiscua (destino di quasi tutti i nomi indicanti sentimenti, bisogni e cose civili) li distingueremo in tre classi, secondo la loro origine, prima che passassero tutti ad un sol senso traslato.—I, Dalla persona, o sia dal consiglio e dall' animo de' rei, abbiamo le voci *conscientia*, *conscius*, ed anche *consensio*, *conspiratio*, *coniuratio*; II, Dal fatto e dalle azioni esterne, abbiamo le voci *particeps*, *affinis*, *complexus*, *nexus*, *connexus*, *innexus*, *complex*, ed anche *comes*; III, Dalla legge abbiamo *auctor*, *socius*, *correus*, perchè non sono intesi che secondo la definizione data dalla legge: poi i nomi comuni relativi all'animo, ed i nomi comuni relativi al fatto, diventan tutti nomi di legge, quando la legge li adopera promiscuamente co' suoi. — Ma da questa origine triplice si rivela chiaramente la triplice idea rappresentata da qualunque voce indicante complicità; poichè non vi è mai *complicità* senza la *congiunzione* di *volontà* fra i rei; non vi è, senza *mutua cooperazione* nel fatto; non vi è, senza che la legge ne statuisca l'imputazione ed i gradi.

la stessa. Perciò gli scrittori più benemeriti dell'umanità han cercato distinguere e definire ciascuna di queste parole. Ma il destino di esse è stato pur quello di tutte le voci d'idee complesse: i diversi uomini e le diverse scuole non le hanno mai adoperate a significare precisamente la stessa collezione d'idee: diversità, o per dir meglio latitudine di significato, la quale si trova in ogni lingua ne' nomi che rappresentano idee morali, e più se dalla prima mossa dell'azione fino al compimento, rappresentano una troppo varia mistura di fatti fisici diversi, e di morale influenza di diversi consigli.

12. La nostra legge penale de' 20 maggio 1808 tentò apportare qualche luce in sì varia confusione di vocaboli e d'idee; ma il fece con apparato forse troppo scientifico. Divise i reati in *diretti* ed *indiretti*, e tutti i rei, quando sono implicati nel medesimo fatto, distinse in *agenti principali*, *coadiuvatori*, e *complici*, quasi imitando la distinzion Liviana, *auctores*, *socii*, *affines* (§ 9). Gli *agenti principali* erano rei, ora di *reato diretto*, quando essi stessi erano esecutori del proprio proposito (*nullo duce sibi ipse auctor*); ora di *reato indiretto*, quando n'erano, come sono i mandanti, l'anima direttrice e la causa primordiale (*duces sceleris*). I *coadiuvatori* ed i *complici* dicevansi sempre rei di *reato indiretto*. Quelli però venivano estimati imputabili più gravemente di costoro; poichè *complici*, secondo la legge de' 20 maggio, erano solamente i partecipi meno attivi del reato, come sono non solo i consulenti, gl'istigatori, i compagni (*suasores*, *satellites*, *comites*), ma anche i fautori con aiuto posteriore, purchè però, scienti del reato, non fossero d'altro colpevoli, che di averne facilitata l'esecuzione.

Sez. III.

Definizione dell' autor principale e del complice secondo le nostre leggi, e sue conseguenze.

13. Intanto ognun vede che queste e tutte le altre distinzioni e definizioni degli antichi e de' moderni scrittori, non sono che arbitrarie, e portano seco un certo inviluppamento d' idee, il quale è argomento non ultimo, che quanto più ci scostiamo dal naturale andamento delle cose, tanto più ci scostiamo dal vero. Imperocchè quando si vuol seguire la natura delle umane azioni, allora, prima di ricercare la intenzione e la conscienza dei colpevoli, nel che principalmente consiste il legame di più persone in un avvenimento criminoso (1), dobbiam guardare l'azion fisica stessa, e la causa fisica del fatto. Senza azione fisica esterna, *cogitationis poenam nemo patitur* (2). Or la causa fisica e prossima e veramente effettrice dell'avvenimento, è sol quell' urto o colpo o ferita; e non altro: l' uomo che materialmente dà altrui con la sua mano la morte, è quegli che ha commesso il reato, egli è l'omicida: senza questo suo fatto l'ucciso non sarebbe stato ucciso: l'effetto fisico ha tutta la sua causa fisica in lui. Quindi l'evento dannoso per la tal fisica cagione, qual è p. e. la morte dell'uomo per frattura al capo, è lo stesso ed immutabile in tutti gli omicidii, casuali, colposi, volontarii, purchè prodotti da pari fisica cagione: è il subbietto del reato in tutti, e perciò *fatto generico:* chi lo cagiona effettivamente, ei n' è il vero autore, *vulneris auctor* (§ 9). Che se costui non si sarebbe mosso senza il manda-

(1) V. la nota 3, alla pag. 351.
(2) L. 18, D. XLVIII, 19, *de poenis.*

to, senza la instigazione, senza l'instruzione, senza la cooperazione, senza la speranza del soccorso di un altro, questa è un' altra serie di fatti i quali non sono la causa prossima e fisica della morte; ne sono bensì la preparazione, le spinte determinanti, l'origine, il principio, la causa prima o la concausa, gl' impulsi estrinseci, gli aiuti; argomento di varietà troppo multiformi, ciascuna delle quali, secondo l'andamento del fatto particolare, può influire moltissimo, ed anche nulla o assai poco al suo cominciamento, e può pure o farlo arrestare a mezzo, ovvero portarlo sino alla sua consumazione.

14. Or questa sola e vera distinzione dettata dalla natura e dalla filosofia, questa ha ispirato al nostro legislatore l'idea di distinguere solamente, chi con la sua mano effettua fisicamente il reato, da colui che lo muove, lo coadiuva, o vi coopera, senza però ch' egli ne sia il fisico e materiale effettore. Quello egli chiama *autore*, rendendo legale il secondo significato indicato dal Salmasio (*sup.* § 9); quest'altro è *innexus culpae* o *conscientiae*, ed è *complice;* e con questi due nomi si disegnano tutti i compartecipi d' un reato. *Autore o autori* nel n. 3 nell'art. 74, *autori principali* nell'art. 75 (1), *uno degli autori* nell'art.

---

(1) Non dobbiamo rimanere illusi dalla parola *autor principale* dell'art. 75, quasi che la voce *principale* indicasse il principio motore, o sia il direttore primo, anima dell'azione; *princeps*, *dux sceleris* (V. la nota 8, pag. 348). La voce *principale* nell' art. 75 ha l'istessa significazione che nella l. 3, C. IX, 2, *de accusationibus*, ove *principalis reus* è il *mandatario*, o sia l' *esecutore*, posto in opposizione al *mandante*, che propriamente sarebbe *dux sceleris*. Dice adunque questa legge, che quando si delinque per altrui mandato, *praeter* PRINCIPALEM REUM, *mandatorem quoque ex sua persona conveniri posse*, *ignotum non est.*

76, *autori o coloro tra i complici* nell' art. 77, indicano costantemente *autore* sinonimo di *esecutore*, e tal voce è in contrapposizione di *complice*. Così il mandante, il provocatore, l'instruttore (*duces sceleris*) non sono essi gli esecutori dell'omicidio: dunque son *complici*. Il mandatario all'incontro ch' esegue il misfatto (*sceleris minister*), oggi si chiama *autore*. E così chi proccura armi, instrumenti o altri mezzi, i quali servono all' azione, ugualmente che chi facilita o assiste l' esecutore o gli esecutori delle azioni ne' fatti i quali le avranno preparate, facilitate, o consumate, nemmeno sono i fisici e materiali omicidi: dunque son pure *complici*; e chi, ancorchè intervenga solamente all'ultima catastofe, ancorchè gli altri erano già prima di lui intenti con tutte le loro forze allo stesso effetto, ma non lo abbiano prodotto che a mezzo, se egli è che vibra il fisico colpo di morte, costui, e non altri, è *autore*. I nomi son segni delle idee. Queste e non altre ha attaccate il legislatore nostro a queste due voci.

15. Dietro le quali definizioni ed esemplificazioni, se più sono i vibratori di più colpi, tutti mortiferi, tutti sono *autori*. Se poi l'uno è vibratore del colpo letale, e gli altri han prodotto percosse o ferite men gravi, il primo è *autore* dell'omicidio, ed i secondi, se hanno scienza della costui intenzione, son *complici*; ed a vicenda i secondi sono *autori* delle percosse e ferite, e l' omicida *complice* in queste. Quindi la *complicità rispettiva*. Dire che i secondi han commesso l' omicidio, dire che il primo ha commesso la ferita, è contrario alla realità del fatto, nè può dirsi se non figuratamente. La nostra legge vuole, che la dichiarazione di reità dica la cosa qual è veramente, senza metonimie, nè altre figure oratorie.

16. E queste denominazioni, in atto che rap-

presentano per se stesse la verità e la realità della cosa, nulla tolgono della forza necessaria a'giudizii per reprimere severamente i colpevoli. Distinguiamo la *definizione* dalla *pena*. Secondo ciò che abbiam detto, tutti i casi di complicità in quanto alla *definizione*, si riducono a due classi. Nella prima entrano *duces sceleris*, quelli che o dieno commessione e mandato per commettere il reato, o per mezzo di doni, di promesse, di minacce, di abuso di autorità o di potere, di macchinazioni o artifizii colpevoli lo abbiano provocato, o abbiano dato instruzioni per commetterlo ; influenza nel fatto più morale che fisica. Nè i rei ne son favoriti per la *pena*, perchè non vi ha in questa classe differenza alcuna tra i *complici* e gli *autori principali*. Ma benchè pari per gli uni e per gli altri sia l'esito , sarebbe sempre erroneo e contrario alla verità del fatto il dichiarare, che il mandante, l'imperante, il provocatore , l'instruttore fosse *autore*, o sia che avesse egli commesso l'omicidio. Lo disser gli antichi: può dirlo oggi un oratore , ed il suo detto sarebbe giustificato dalla legale significazione della voce latina: ma il linguaggio del nostro giudice di oggi non è proprio e preciso, se non è quello della nostra legge di oggi (1). — Questa prima classe di complici è indicata ne' n. 1 e 2 dell'art. 74 delle ll. penali. Il suo carattere essenziale non è nella cooperazione fisica : tutta la reità sta nel legame della scienza mutua e delle volontà , con la condizione , che nel *complice* risegga lo spirito animatore e la direzione del fatto, e nell' *autore fisico* l' istrumento e la mano. Differenti

(1) Dire *autore* chi non è stato l' esecutor materiale dell' omicidio, è nullità. Arresto del 7 aprile 1837 nella causa di *Anselmo Amicangeli*, *Crescenzo di Nello*, e *Teresa Ciccone*, Longobardi comm., Nicolini m. p.

nel *nome*, e nella *definizione*, sono entrambi pareggiati nella *pena*.

17. La seconda classe è più nella influenza fisica, che nella morale: esige anch'essa la scienza del fatto, e la esige nel senso di ULPIANO: *quod ait praetor*, SCIENTE, *sic accipimus*, *te conscio et fraudem partecipante*: *non enim si simpliciter scio*, *sed si particeps fraudis fui* (1): poichè è noto da ULPIANO stesso, che presso i Latini *fraus et ipsa noxa dicitur*. Adunque sì fatta partecipazione in far nocumento, dev' essere spiegata con qualche azione e cooperazione nel fatto (2). — Ciò è contenuto ne' n. 3 e 4 dello stesso art. 74. Or in questa classe non è sempre pari l' influenza de' *complici* nella consumazione del fatto criminoso; e perciò la lor pena non può esser sempre pari alla pena dell' *autor principale*. Quando in tal cooperazione si verifichi la condizione, *che senza di essa il reato non sarebbe stato commesso*, l'art. 75 pareggia il destino dell' *autore* e del *complice*: ma quando ella sia accidentale, allora la pena del complice discende di uno a due gradi da quella dell' *autor principale*.

(1) L. 10, D. XLII, 8, *quae in fraud. creditorum*.

(2) L. 131, *de verb. signif.* — L'occasione che si dà ad un reato qualunque, senza scienza di questo nè cooperazione, non è complicità. Arresto del 25 febb. 1833, nella causa di *Ottavio Villone*, CAMERANO comm., NICOLINI m. p. — Questa scienza consiste nel conoscere l' intenzione rea dell' autore ed assentirvi. Arresto del 2 agosto 1839 nella causa di *Modestino Mastromonaco*, LONGOBARDI comm., NICOLINI m. p. — La scienza del complice dev' essere espressa nella motivazione; altrimenti la dichiarazione di complicità non è motivata: espressa che è, non è soggetta a censura, perchè giudizio di fatto. Arresti del 7 nov. 1836 nella causa di *Nicola Carbonara*; — del 5 giugno 1837, nella causa di *Gregorio Baldari*; — del 3 nov. 1837 nella causa di *Vincenzo Lauria*, LONGOBARDI comm. NICOLINI m. p.

Le quali parole dell' art. 75: *sì che senza di tal cooperazione il reato non sarebbe stato commesso* (1), ne svelano maggiormente che con la frase, *il tale ha commesso l'omicidio*, si disegna sempre l'*esecutore materiale*, o sia l'*autore*, l'*autor principale*, e non il *complice* (2).

---

(1) Quando dunque si dichiara complice alcuno, è nullità di motivazione se non si spiega il grado o sia la condizione della complicità con le parole stesse dell' art. 75. Spiegato ch'esso è, tal grado è un giudizio di fatto, non soggetto a censura. D. arresto del 5 giugno 1837 nella causa *Baldari*.

(2) Il codice sardo, pubblicato a'26 ottobre 1839, adotta le nostre distinzioni e la nostra giurisprudenza. Se non che in vece di dire *complici di primo*, e *complici di secondo grado*, chiama quelli *agenti principali*, e costoro *complici*. Differenza di denominazione e non d'altro; ed in questa si accosta più alla nostra legge de'20 maggio 1808 (§ 12); mentre nella sanzion penale segue l'ultima nostra del 1819.—Le sue disposizioni son così concepute:

» Art. 107. Sono agenti principali,

» I, coloro che avranno dato mandato per commettere « un reato:

» II, coloro i quali con doni, con promesse, con minac-» ce, con abuso di potere o di autorità, o con artifizii colpe-» voli avranno indotto taluno a commetterlo:

» III, coloro che concorreranno immediatamente con l'ope-» ra loro all'esecuzione del reato, e che nell'atto in cui si » eseguisce presteranno aiuto efficace a commetterlo.

» Art. 108. Sono complici,

» I, coloro che istigheranno o daranno le instruzioni, le » direzioni per commettere un reato;

» II, coloro che avranno procurato le armi, gl'instrumen-» ti, o qualunque altro mezzo che avrà servito all'esecuzione » del reato, sapendo l'uso che si destinava di farne:

» III, coloro, che senza l'immediato concorso all'esecu-» zione del reato, avranno scientemente aiutato od assistito » l'autore o gli autori del reato ne' fatti che lo avranno pre-» parato, o facilitato, o in quei fatti che lo avranno con-« sumato.

» Art. 109. Gli agenti principali soggiaceranno alla stes

18. Nè oltre a questa vi è altra distinzione. Alcuni la trovavano nella voce *correo*. Ma parmi chiaro che come il diritto romano ebbe per voci di genere, *conscientia*, *societas* (§ 9), così il nostro ha la voce *correo* (1). Di questa fa uso l'art. 316 pr. pen., ov'è detto, che quando trattasi di causa individua, il ricorso di uno de' condannati sospende di dritto l'esecuzione che riguarda il *correo*: il che significa, che il ricorso del *complice* sospende l'ese-

» sa pena degli autori del reato. — I complici saranno puniti » come gli autori del reato, quando la loro cooperazione sia » stata tale, che senza di essa non sarebbe stato commes- » so. — Negli altri casi la pena de'complici sarà diminuita da » uno sino a tre gradi, secondo le circostanze.

La voce *autori* dunque nel cod. sardo ha la stessa significazione che del nostro. I nostri *complici di primo grado* sono quivi chiamati *agenti principali*: i nostri *complici di secondo grado* son quivi detti semplicemente *complici*. Fa onore al sardo legislatore che, attesa l'incertezza e la varietà dell'influenza della seconda complicità, non sia rimasto contento alla discesa di due soli gradi di pena, com'è nel nostro codice, ma l'abbia voluta fino a tre gradi, secondo le circostanze.

(1) *Reus* è voce di procedura; perchè *recipere inter reos*, come *esse in reatu*, non indica, propriamente parlando, che *sottoposto ad un' accusa legittima*. La voce *correi* dunque indica più persone sottoposte alla medesima accusa, e giudicate nel giudizio medesimo. Siccome poi abbiam veduto in Dante dirsi *accusa* per *violazion di leggi accusata* (Inf. XXVIII, 45), così di *reatus* si fece anche un nome che indica il misfatto, e di *reus* il colpevole. Il dir *correi* dunque non indica che *coaccusati*, *coimputati*, ed anche *colpevoli* nel medesimo fatto, o sia *conscii facinori* (sup. § 9). Ma disegna forse tal voce generale il grado particolare della imputazione di sì fatti *correi*? Convien ricorrere alla distinzione degli art. 74 e segg., e vedere chi di essi sia stato l'esecutor materiale del fatto, e chi il *dux sceleris*, o il compartecipe in qualunque altro modo; cioè a dire chi sia l'*autore*, a senso della nuova legge, e chi il *complice* di primo o di secondo grado.

cuzione tanto per l'*autor principale*, che per l'altro *complice*, ed il ricorso dell'*autor principale* la sospende per gli altri *autori* e per i *complici*. Molte volte però la voce del genere si è impiegata in legge per diseguare la specie più forte; e così nell'art. 456 delle ll. pen. la voce *correi*, è messa in contrapposizione di *complici*, e vi disegna anch' essa gli *autori*, cioè i *fisici esecutori* (1). Strano quindi sarebbe il dire che avendo la legge impiegato talvolta la voce *correo*, abbia creato con questa una terza specie, diversa dalle due di *autori principali* e di *complici*, o abbia alterata la definizione e l' esemplificazione della *complicità*. La definizione è data negli art. 74 e segg.; e tutte le altre volte che la legge parla d'implicati nello stesso reato, essa si riferisce evidentemente a questi art. di *definizione* (2).

---

(1) In questo stesso senso lo *statuto pen. mil.* all' art. 90, fra più coaccusati dello stesso reato, a' termini dell'art. 224, distingue gli *autori* da' *complici*, e dà a' primi il nome generico di *correi*; cosa non infrequente in dritto.

(2) Nella *nota*. 3, pag. 351, abbiamo classificato tutti i nomi latini indicanti la unione di più persone intese a commettere un reato; e lo abbiam fatto secondo la varia origine e la significazion primitiva di essi nomi, dalla quale poi essi medesimi son passati promiscuamente per traslato ad una significazione comune. Ma le ll. romane non danno con queste voci, che l' esemplificazione della complicità, senza definizione generale, e senza particolari espresse distinzioni. Non è inutile al nostro scopo il ridurre tutti questi esempi alle due classi della definizione, ed alla suddivisione in due della seconda classe, per la diversità della pena a norma delle ultime nostre leggi.

E primamente *Mandator* della l. 15, *ad leg. corn. de sicariis*, e della l. 24, D. XLIX, 14, *de iure fisci*; — *Qui iubet* della l. 157, *de reg. iuris*; — *Qui impellit*, *instruit* della l. 50, § 3, D. XLVII, 2, *de furtis*, e della l. 1, D. XLVIII, 10, *de falsis*; — *Conducere aliquem ut iniuriam faciat*, della l. 11, § 4, D. XLVII, 10, *de iniuriis*; — *Concitare et summittere aliquem ad faciendum* della l. 15, § 8 *cod.*; — *Colli-*

19. E per non uscire dall'esempio che ne dà la causa presente, noi qui abbiamo *due correi* tanto nel furto, quanto nell' omicidio. Nel furto però l'uno e l'altro sono di quella specie di *correi* che la legge chiama *autori principali*; nell' omicidio poi l' uno è *autor principale*, perchè lo ha con le sue mani e col proprio suo colpo commesso; e l' altro è *complice*, e lo è della seconda classe in quanto alla definizione, perchè costui non è indicato qual mandante e duce dell'azione, ma agendo anch' egli fisicamente, ha partecipato

---

gere armatos ut damnum dent della l. 2, § 2, D. XLVII, 8, *de vi bonorum raptorum*: esempi son questi i quali entrano nella prima classe della nostra definizione.

All' incontro *aliis suadendo iuvisse*, della l. 16, D. *de poenis*;—*Ope consilio factum*, *et qui persuadet consilio* della l. 50, § 1 *et* 3, *de furtis*, e della l. 5, § 2, D. XLVII, 15, *de plagiaris*;—*Comites* della l. 5, D. XLVIII, 11, *de repetundis*;—*Qui ministerium atque adiutorium praebet* della d. l. 50, § 3, *de furtis*; — *Qui furanti signum* (sigillo, tessera di riconoscimento: altri legge *sinum*) *praebuit* della l. 6, D. XLVIII, 13, *de peculatu*; — *Qui ferramenta vel scalam sciens commodaverit* della l. 54, § 4, *de furtis*; — *Qui domum praebet* della l. 8, D. *ad leg. iul. de adulteriis*; — *Pecuniam subministrare* della l. 7, D. XLVIII, 9, de *parricidiis*; son tutti esempi della seconda classe.

Pessimum genus receptatorum, *sine quibus nemo latere diu potest*, della l. 1, D. XLVII, 16, *de receptatoribus*, non meno che *si quis perferendum acceperit et scierit furtivum esse*, della l. 35 *de furtis*, possono fornire altri esempi della complicità della seconda classe, quando la scienza è mutua fra i ladri ed i ricettatori, o prima, o nell' atto che si commette il furto; e possono formare un reato a parte se la scienza è solamente posteriore.

Vengono ultimi *qui cognoverit tantum*, *nec indicaverit* della l. 2, D. *de parricidiis*, e *nonnunquam qui oculos et aures delicto praebet* della l. 9, C. IX, 18, *de maleficis*; ed anche *qui non prohibet*, *qui ratum habet* della l. 60 D. *de reg. iuris*: ma costoro nè possono ora dirsi *complici*, nè le leggi romane li ebbero per *socii*, che ne' reati di maestà.

nell'azione stessa criminosa, e con le sue azioni, o sia co' suoi colpi, benchè di effetto minore, ha cooperato all' omicidio, e ne ha renduta più facile la consumazione. Egli dunque rientra nella seconda classe, cioè nella definizione del n. 4 dell'art. 74.

Sez. IV.

Giustizia ed utilità di queste distinzioni.

20. Nè queste distinzioni hanno solamente in mira la realità delle cose, ed il vero purgato da ogni abuso d' immaginazione e di tropi: esse giovano eminentemente alla umanità ed alla giustizia. I tropi non sono che ombre e figure, e chi ne trae conseguenze come da cose reali, prende il segno per la cosa significata, e *dismette* quello che veramente è, *trattando l' ombre come cosa salda* (1). A giudicar coloro che son consapevoli e compartecipi d' un furto accompagnato da omicidio, il numero de' quali può ben esser non piccolo, se bastasse la dichiarazione, *consta che l' han commesso*, tutti dovrebbero venir consegnati al carnefice. Ma sotto un Principe egregio, l' estremo supplizio non è dato che assai raramente: *carnificem et laqueum*, mi avvalgo del la sentenza grave di Peto Traséa, *pridem abòlita*; parole con le quali intendo disegnare lo stesso che disegna il grande autor degli annali; cioè che pena sì cruda, data per lo innanzi troppo indistintamente, era in questi casi già andata in disuso per benignità della nostra giurisprudenza (§ 2): *non enim quidquid nocens reus mereretur, id egregio sub principe statuendum*. Che fia ora, che dopo d' essere stati pre-

(1) Dante, Purg. XXI, 136.

venuti i buoni principii, e distinti già dalla buona giurisprudenza, *poenas legibus constituit princeps, quibus sine iudicum saevitia, et temporum infamia, supplicia decernerentur* (1)?

21. E per conoscerne la pratica utilità, giova in primo luogo osservar di nuovo che l'art. 77 ll. pen. non rende comuni a tutti i ladri la circostanza materiale dell'omicidio (§ 4). L'art. 77, qual disposizione generale, manca nel codice francese; ve n'ha solamente un lampo per i ricettatori delle cose furtive (2). Ma è da ricordare per gloria della nostra corte suprema, che quando quel codice era in vigore appo noi, qui, sulle mie conclusioni, questa disposizione così particolare a' soli ricettatori, venne estesa per interpetrazione a tutti i casi di *complicità*. Ciò fu stabilito la prima volta con l' arresto del 20 novembre 1813 nella causa di *Paola Sgrò*. Da sì umana giurisprudenza della corte suprema si formò dopo sei anni (nel 1819) il detto art. 77. Anzi il nostro sapientissimo legislatore tolse nel medesimo tempo dalla rubrica di complicità la stessa sciente ricettazione delle cose furtive, purchè questa scienza non fosse cominciata innanzi al furto, tal che la promessa e la fiducia della ricettazione avesser facilitato il reato (3). Non vi è complicità per sola ratiabizione ed *ex post-facto* (4) Il chiarissimo nostro italiano Pellegrino Rossi scrisse anch'egli, ma nel 1829, che i ricettatori i quali aveano avuto la scienza del furto solamente dopo che questo era stato commesso, non meritavano il nome di *complici*; e si dolse de' nuovi legislatori, che non

---

(1) Tac. Ann. XIV, 48. — V. sup. § 2, 3 e 17.
(2) Art. 62 e 63 cod. pen. fr.
(3) Art. 458 ll. pen. — V. la *nota* 3 in fin. pag. 351.
(4) Così il mettere in circolazione la falsa moneta, e l'uso sciente d'una carta falsa non sono da se soli constitutivi di complicità. Art. 264 e segg. 279, 292 ll. pen.

avean sentito in ciò quel che detta la natura stessa delle cose (1). Ma l'illustre scrittore mostra in tutta l'egregia sua opera, che il nostro codice non gli era ancor pervenuto; e perciò non dice motto, che prima assai di essere stata una sì saggia idea da lui suggerita, era stata qui conceputa, e che i nostri antichi tribunali giudicavano secondo questa teoria, e ch' ella formava già parte della nostra penale legislazione.

22. In secondo luogo, quando si tratta di complici a' termini de' n. 3 e 4 dell'art. 74 (§ 17), il giudice dee graduare l'efficacia della cooperazione. In tal modo di quei molti accusati si evita la carneficina indistinta, la quale farebbe forse più orrore del misfatto medesimo. Chi non partecipò all' altro misfatto, o sia alla circostanza materiale dell'omicidio che accompagna il furto, riceve la sola pena del furto; e di coloro che furono compartecipi anche di tal circostanza, il complice senza la cui cooperazione non sarebbe stato commesso l'omicidio, sarà il solo punito di morte insiem con l' autore; gli altri avran vario il gastigo secondo le individuali loro azioni, potendo il giudice trascorrere dal minimo al massimo tutti gli anni di pena compresi ne' due gradi prossimamente inferiori alla pena del sangue (2).

23. La ragion della legge ne fa più palese la giustizia. Dalla commessione incaricata del progetto del codice, della quale io ebbi l'onore di far parte (3), venne proposta sì fatta graduazione, come conseguenza di ciò ch' era stato proposto pel *tentativo*. Se alcuno con la più decisa intenzion d' uccidere vi-

---

(1) *Traité de droit pénal*, lib. 2, ch. 40.

(2) E sarebbe meglio poter discendere fino a tre gradi, com' è nella legge piemontese. V. la nota 2, p. 358.

(3) Col real decreto del 2 agosto 1815.

bri un colpo e il fallisca, o produca semplicemente una ferita, egli non è tenuto che di tentato o mancato omicidio, punibile di uno a due gradi meno dell' omicidio consumato (1). Quando dunque egli agisca con un altro, conspirando insieme ad un fine, s' ei medesimo è consapevole della intenzione altrui, ed agisce secondo questa intenzione, ha pur egli intenzione di uccidere; ma s' egli non uccide, il suo colpo può essere omicidio tentato o mancato, non mai omicidio consumato. Il tentativo è punito più mitemente della consumazione del reato, affinchè se mai rimanga il primo colpo fallito, sorga nella mente del reo l' utile pensiero, che non gli sarebbe vano il suo pentimento (2). Non è certo lo stesso uccidere ripetendo il colpo, che arrestarsi al primo sì che l'uomo si salvi. Grazie alla PROVVIDENZA, non vi è cuore efferato, in cui anche in mezzo a' più atroci pensieri, non rimanga qualche raggio di quella umanità, di quella compassione, di quella giustizia, che *non sì tosto nasciamo*, *IDDIO c' inspira* (3); e quando tutto manchi, vivo è sempre il desio di scampar dalla pena. Quanti andarono ardenti e deliberatissimi al

---

(1) La nostra giurisprudenza intorno al *tentativo*, la quale precedette la pubblicazione delle leggi del 1819, è spiegata da noi in tutti i suoi particolari nel *Suppl. alla collez. delle ll.*, serie crim. n. 1 e segg.—V. il n. XXI, *Quist.* vol. 2, § 45, 46 e 47, pag. 238. — Ed il cod. sardo è in ciò pure conforme al nostro, e non al francese. Art. 101 e segg.

(2) V. la nostra concl. nella causa *Terrone*, nel d. *Suppl.* n. 1, § 38 e segg.— V. nel vol. IV delle nostre *quistioni* il n. X, § 4, pag. 192.

(3) CASSI, traduz. di Lucano, a' versi (IX, 574)

Nec vocibus ullis
Numen eget; dixitque semel nascentibus AUCTOR
Quidquid scire licet.

Ed ecco *auctor* nel senso di causa prima di un sentimento, anzi di causa prima di tutte le cause. V. *sup.* § 9.

misfatto, e gelarono al primo sgorgo di sangue nemico che si videro zampillare sugli occhi? Quanti furono i rei, dal cui cuore feroce, scoccato appena il grilletto dello schioppo, *un voto*

Subito uscì, chc vada il colpo a vòto (1)?

24. Certo è che più per salvezza degli assaliti, che per pietà degli aggressori, la legge seconda, anzi infiamma sempre più questi sentimenti. Perciocchè ne' reati commessi da molti, riuniti ad un fine criminoso, una pena indistinta renderebbe ciascun d' essi sempre mal disposto di ristarsi a mezzo: dato il primo passo ognun de'rei, fermo nel reo proposito, e *per disperazion fatto securo* (2), si spingerebbe innanzi quanto più può, se la cooperazione già spiegata, per effetto della sola conscienza del fatto, facesse pari in tutti la pena. Ma statuita diversa la pena secondo l'effetto ch' esce di mano a ciascuno, è facile che il pensier salutare di questa diversità sorga improvviso nell'atto del cimento, e che la speranza dell'impunità o di una pena minore allontani in tutto taluni, e raffreddi altri, anche in mezzo alla furia della stessa azione. Ed è nelle cose umane che in questo caso i più audaci, i quali non si veggono secondati da'compagni con tutto quel vigore che ne aspettavano, si arrestino ancor essi, nè procedano a mali maggiori di quelli che han già prodotto (3). La qual ragione rende più utile sì fatta differenza di pena ne'reati premeditati, ed in quelle riunioni malvage lungamente concertate fra animi freddi e padroni di sè, che non l'è ne'fatti improvvisi regolati dal caso e dalle passioni del momento. Imperocchè quando in

(1) Tasso, Gerus. XX, 63.

(2) Petrarca, Trionfo della morte, cap. 1.

(3) È il bel ragionamento di *Diodoto* a prò de' Mitilenesi cotro *Cleone* nel lib. 3 di Tucidide.

luogo solitario tu cadi in mano ad assassini, riuniti in aguato, e deliberati a rubarti ed ucciderti, potrai bene dopo sì tristo evento esserne vendicato, ma niuna forza umana può soccorrerti e salvarti, se non è il raffreddamento spontaneo del reo proposito, se non è il lampo di qualche pietà in cuori sì perversi, se non è la diffidenza mutua degli aggressori nell'atto stesso del reato. Per lo che quanto più grave, quanto più *disposto a provveduto fine* è il misfatto, tanto più è necessario richiamare l'interesse di ciascun reo a ritirarsi, o ad essere meno attivo nella esecuzione (1).

---

(1) Mal dunque negli omicidii concertati fra più persone si vorrebbe indistintamente applicata a tutti la pena capitale. Se la ferita mortale è una sola, un solo è l'autore della morte; gli altri son complici: non la premeditazione dell'omicidio è punita dell'estremo suplizio, ma l'omicidio premeditato. Conosco che quando due han premeditato di uccidere, e concorrono entrambi all' atto dell uccisione, è ben difficile, che l'uno si sarebbe spinto all'ultimo effetto, se la certezza della cooperazione dell' altro non lo avesse fatto, più audace. Ma ciò ch'è difficile, non è impossibile. Quindi se un colpo solo è il mortifero, non può trascurarsi di elevar la quistione della efficacia della cooperazione dell' altro. Arresto del 30 luglio 1832, nella causa di *Vincenzo Assisi*, MONTONE comm., NICOLINI m. p. — Arresto del 3 agosto 1832, nella causa di *Pasquale Lamanna*, LONGOBARDI comm., NICOLINI m. p. — Arresto del 17 del medesimo agosto nella causa di *Rosa Grandinetti* e *Domenico Carioti*, FRANCHI comm., NICOLINI m. p. — Arresto nella causa di *Leonardo Perri*, 26 settembre 1832, MONTONE comm, NICOLINI m. p., GIUSEPPE SABATINI avv. — Arresto del 10 ottobre 1832, nella causa di *Giuseppe Procaccino*, MONTONE comm., NICOLINI m. p. — Arresto nella causa di *Ferdinando Campagna*, 5 nov. 1832, MONTONE comm., NICOLINI m. p., GIUSEPPE MARINI-SERRA avv. — Arresti del 3 giugno 1833, nella causa di *Francesco Pitirri*, CELENTANO comm., NICOLINI m. p. — del 6 nov. 1833 nella causa di *Michele Petti* e *Niccola-Maria Casciati*, LONGOBARDI comm., NICOLINI m. p. — del 23 aprile 1834 nella causa di *Domenicantonio*

25. Le leggi romane le quali guardavano più l'intenzione che il fatto (1), avrebbero ritenuto in

---

Carzo-Calarco, Longobardi comm., Nicolini m. p. — del 22 settembre 1834, nella causa di *Niccola Litrenta*, Montone comm., Nicolini m. p.; Bar. Poerio avv. — dello stesso giorno pel detto *Ferd. Campagna*, giudicato in grado di rinvio dopo l'arresto del 5 nov. 1832, Montone comm., Nicolini m. p.; Marini-Serra avv. — del 10 nov. 1834, nella causa di *Liborio Malomo*, Celentano comm., Nicolini m. p. — del 17 nov. 1834 nella causa di *Emilia Ruscillo*, Montone comm., Nicolini m. p. — del 24 febb. 1836 nella causa *Stefanile* e *Graziano*, Celentano comm., Nicolini m. p. etc. etc. etc. —Niuna parte di giurisprudenza è costata tanta fatica, quanto questa della complicità negli omicidii premeditati. E pure par così semplice il dire il vero della cosa; e per chi ha commesso l'omicidio dichiarare: *consta che lo ha commesso*; per chi ha assistito o ferito, ma non è certo che sia l'omicida, dichiarare: *consta ch'è complice*, e quindi discendere alla quistione della efficacia della sua cooperazione nel fatto. Ma il concerto ad uccidere turba sì l'animo de' giudici, che se ne fa derivare quasi virtualmente la conseguenza, che senza il concerto e la cooperazione scambievole de' rei l'omicidio non sarebbe avvenuto. E sia vero pur ciò. Non è però vero per presunzione *iuris et de iure*. Può esserlo nel fatto, e perciò vi è bisogno di essere risoluto e motivato in fatto.— Sempre adunque quando due feriscono, ed un solo è il colpo di morte, chiamare entrambi autori principali, è nullità. Arresto del 7 giugno 1837 nella causa *Piccolo* e *Biafora*, Longobardi comm., Nicolini m. p. — Se in questo caso s'ignora da chi de' due sia uscito il colpo mortale, entrambi son *complici rispettivi* (§ 15); e possono essere entrambi dichiarati complici di primo grado: arresto del 20 settembre 1837 nella causa di *Angelantonio de Luca* e *Carmine Sciola*; — del pari che possono entrambi esser dichiarati complici di secondo grado: arresto del 25 aprile 1838 nella causa di *Vincenzo Scardinaro* e *Vitaliano Gentile*, Celentano comm., Nicolini m. p. — Questa è pura quistione di fatto, ma comunque si risolva, dev'essere espressa.

(1) *Nec enim factum quaeritur, sed causa faciendi.* L. 39; D. XLVII, 2; *de furtis*. — V. sup. § 8.

questo caso sì il reo di tentativo, e sì il reo di sciente cooperazione, qual omicida. *Eum qui hominem non occidit, sed vulneravit ut occidat, pro homicida damnandum* (1). Nonpertanto coloro i quali per giudicare delle antiche legislazioni, non ne prendono che qualche particella sola (2), debbono avvertire, che ciò riguardava la sola definizione. Imperocchè per la pena ci lasciò scritto Ulpiano, *licet judici quam vult sententiam ferre, vel graviorem vel leviorem; ita tamen ut in utroque modo rationem non excedat* (3). Questa ragione di equità facea supplire con la giurisprudenza alla distinzione della pena, ogni qualunque volta la legge era stata indistinta nella definizione (4). Così fece la nostra camera reale, distinguendo sempre nella pena il tentativo dalla consumazione, ed il complice dall'agente fisico, che ora diciamo *autore* (§ 2). Ma oggi che l'art. 200 della l. org., e l'art. 63 delle ll. pen. vietano di mitigar la pena fuori de' casi e delle circostanze in cui la legge permetta di applicarne una men rigorosa, dobbiamo render grazie alla benignità del legislatore, che non rende necessario il supplire con la giurisprudenza la legge.

---

(1) L. 1, § 3, D. XLVIII, 8, *de sicariis* — V. la nota preced. — *In maleficiis voluntas spectatur, non exitus. Nihil interest occidat quis, an causam mortis praebeat. Mandator caedis pro homicida habetur.* L. 14 et 15 eod.

(2) A fronte di tutta la collezione giustinianea era scritto: *Incivile est, nisi tota lege perspecta, una aliqua particula eius proposita, iudicare, vel respondére* — L. 24, D. *de legibus*. — V. le nostre *Quist.* vol. 2, n. XV § 1, n. XXI, § 2, pag. 132 e 205.

(3) L. 13, D. XLVIII, 19, *de poenis*. V. sup. § 3.

(4) *Interpretatione, vel certe iurisdictione suppleri.* L. 13, D. I, 3, *de legibus*.

Sez. V.

Metodo di applicazione.

26. Qual è però per noi il metodo di applicazione della legge nel caso della complicità di seconda classe (§ 17)? Le leggi francesi stanziarono la stessa pena per il reato consumato e pel tentativo, e per pari ragione fecer lo stesso per l' *autor principale* e pel *complice* (1). L' indifferenza della pena rende quivi i giudici di fatto meno attenti a questa o a quella formola nella dichiarazione di reità. Noi stessi quando era qui in vigore il codice francese, ne seguimmo talvolta la inesattezza; e nella causa *Gentile* e *Galliò*, trattata nel di 2 di settembre del 1813, benchè quivi la formola, *consta che abbian commesso omicidio volontario*, indistinta per entrambi, non corrispondesse al fatto, perchè un solo in verità era stato il colpo mortifero, pure si fece di ciò poco conto, perchè allora bastava, che le loro azioni fossero in tal rapporto fra di loro, che legate insieme tendessero alla consumazione del reato medesimo (2).

---

(1) Art. 2 e 59 cod. pen. fr.

(2) Ed anche dopo la pubblicazione del codice del 1819, quando ne' fatti elementari, e nella motivata estimazione di essi si trovò espresso il giudizio che la cooperazione del complice fosse stata così efficace, che senza di essa l'omicidio non sarebbe stato commesso, è stata talvolta perdonata la inesattezza della formola terminativa della dichiarazione della reità; e poichè la pena della legge era indistinta per tutti, e questa conseguenza nasceva dall' insieme della decisione, si è rigettato il ricorso. Arresto del 13 luglio 1836 nella causa di *Leonardo Novello*, Celentano comm., Nicolini m. p. — Arresto del 14 settembre 1836, nella causa di *Famiglietti* e *Spatucci*, Longobardi comm., Nicolini m. p. — Si avverta però che questi non sono che due esempi, e che, a dire il vero, non

27. Oggi però il grado di sì fatto legame non è più indifferente per la pena. Per togliere al reo il beneficio tanto della regola pel tentativo, quanto della regola per la complicità, conviene che il reato ne sia espressamente eccettuato. *Salve le eccezioni in alcuni casi particolari preveduti dalla legge*, è detto pel tentativo (1): *salvi sempre i casi ne' quali la legge abbia diversamente disposto*, è detto per la complicità (2).

28. Tutta dunque la causa risiede in conoscere, se l'art. 418 ll. pen. il quale prevede il furto accompagnato da omicidio, sia espressamente fra i casi di eccezione. Lo è se l' omicidio è mancato (3); non lo è, se questo è semplicemente tentato. Intanto l' impugnata decisione non dice, che l' uno degli accusati abbia commesso un *omicidio consumato*, e l'altro un *mancato*: entrambi, ella dice, han commes-

---

giustificano chi sì li prende a modello, che contento di distinguere solamente nella motivazione, cada poi nel vizio di mettere in un fascio complici ed autori nella dichiarazione terminativa. Ciò può farsi solamente quando son tanti i colpi mortiferi, quanti sono i rei intervenuti nel fatto (§ 15). Arresti del 15 aprile 1833 nella causa di *Pasquale Barbato*; — del 23 gennaio 1837 nella causa di *Pasquale Forte* e *Leonardo Lupo*; — del 28 aprile 1837, nella causa di *Angelo Merolillo* e *Carolina Nicoletta*; — del 19 genn. 1838 nella causa di *Tommaso Greco*; — del 2 aprile dello stesso anno nella causa di *Basilio Gentile*; — del 20 luglio anche del 1838 nella causa di *Luigi Caponi*, per tutte Montone comm., Nicolini m. p.

(1) Art. 69 e 70 ll. pen.

(2) Art. 75 ll. pen.

(3) *Il furto accompagnato da omicidio consumato*, o *da ferita o percossa che costituisca l' omicidio mancato*, *sarà punito colla morte*. Nel che è da osservare, che non ogni *omicidio mancato* è qui eccettuato dalla regola dell'art. 69 ll. pen., ma quel solo omicidio mancato che lascia tracce permanenti nel dirubato con ferite o percosse, lievi o gravi ch' esse sieno.

so *omicidio consumato.*—Similmente lo stesso art. 418, il quale fa eccezione alla regola che riguarda l'*omicidio mancato*, non ne fa per l'omicidio tentato, e nemmeno ne fa per i complici. La legge dunque per questo reato fa rimanere in vigore tanto la regola che riguarda il sol *tentativo*, quanto la regola della *complicità*. Dunque in forza di ciò avrebbe dovuto esaminarsi in prima, se le *quattro ferite facili a guarirsi* (§ 5) costituissero in questa causa il reato eccettuato dalla regola, cioè l' *omicidio mancato*, o più veramente il reato non eccettuato, cioè l' *omicidio tentato*; e poi nel grado della complicità individualmente rilevata, doveasi esaminare qual fosse il grado della pena.

29. Ma che si farà, dice alcuno, quando di tutti gl' implicati nel medesimo omicidio, nemmeno alcun di essi sa la mano da cui sia uscito il colpo omicida? La risposta è facile: si dichiari la pura verità: *non consta chi sia l' autore dell' omicidio*; e per dirla colla formola dell' art. 277: *non consta chi degli accusati abbia commesso l' omicidio.* Ma ciò non vuol dire ch' essi ne vadano impuniti. L'omicidio certamente è stato commesso da uno di loro; e ciascuno è stato coadiuvatore e cooperatore del fatto (§ 15). Se niuno può esser dichiarato con certezza *complice del tal autore*, cioè *conscius huic* o *huius*, ognuno al certo è *complice nel reato*, perchè il suo fatto è innesso al reato, *innexus culpae*: egli è *conscius facinori* (1).

---

(1) V. *sup.* § 9.—*Eripitur persona, manet res*, disse Lucr. III, 58. Non saprei trovare parole più filosofiche e precise ond' esprimere il concetto. Con tutto ciò per l' applicazione degli art. delle ll. pen. intorno alla *complicità*, vi ha tutavia chi crede non potersi alcuno dir *complice*, se non si scuopra in un altro l'*autor principale.* Ma convien distinguere ciò che è, e che dev' essere, da ciò che noi possiamo saperne. Quando io scuopro in alcuno certi ed indubitati i caratteri di complice,

Consta dunque per lo meno che tutti sieno complici correlativi fra di loro. Non è nuovo, che i complici possan essere giudicati senza che si conosca l' autor principale. Molto più posson essi venir giudicati e convinti di complicità, quando l'autore principale è certamente fra di essi, ma chi d'essi precisamente sia quello, non consta. Allora si esaminerà per ciascuno, se l'omicidio sarebbe avvenuto senza la sua cooperazione; e la verità e la giustizia trionferanno. Che se ciascun d' essi contrabilancia gli altri nelle azioni certe e proprie di ciascuno, se niuna di queste azioni può definirsi sì grave, che pareggi quella d' un autor principale, qual male vi è poi che sia risparmiato il sangue di tutti? L' ergastolo e il quarto grado di ferri non sono pene da giuoco; e noi fortunatamente viviamo sotto di un PRINCIPE, nel cui cuore vive scolpito il sentimento generoso di TRAIANO, *satius esse impunitum relinqui facinus nocentis, quam innocentem damnare* (1). Per fermo, la determinazione di fare, precede sempre il fatto, e la

---

vi dev' essere certamente un *autor principale*, ma io non l'ho potuto conoscere. Quegli allora non può dirsi *conscius huic aut illius*, ma è certo *conscius facinori*; come se scuopro il *mandante*, e non posso convincere il tal altro come *mandatario*, o se convinco il *ricettatore*, e non scuopro il *ladro*. Arresto del 12 nov. 1832 nella causa di *Francesco Rosanelli*, CELENTANO com., NICOLINI m. p. Così pure accusato alcuno di furto, qual *autor principale* di esso, può rimaner dubbio s' egli l'abbia con la sua mano eseguito, ma la conosciuta qualità furtiva delle cose reperte presso di lui, può convincerlo *complice* se sia chiara la sua scienza anteriore al reato, o almeno *ricettatore*, se quella scienza della qualità furtiva delle cose non consti di essersi avuta prima dell' atto del ricettamento. Arresto del 9 novembre 1832, nella causa di *Dom. de Simone*, LONGOBARDI comm., NICOLINI m. p. — V. *sup.* i §§ 8, 9 e 21, e la *nota* 2, pag. 360 e 361.

(1) L. 5, D. XLVIII, 19, *de poenis*. — v. sup. § 19.

consapevolezza mutua di più agenti precede l'azione. Tutti dunque naturalmente son *complici corrispettivi* fra di loro, ad onta che nell' azione questo reo aiuti semplicemente e cooperi, e quell' altro compia l' azione. Dir tutti conspiratori, e aiutatori scambievoli nel fatto, è la prima essenziale idea ch' entra come elemento necessario nel concetto della reità di più persone pel fatto medesimo (1); e se consta chiaramente sol questo e non altro, nulla si dice di contrario alla natura delle cose, dichiarando solo la *complicità corrispettiva*.

30. E perciò se l'accusa presenta tutti i rei come *autori* del reato, può il giudice senza nuova accusa dichiarare alcun d' essi, o tutti semplicemente *complici*. Ancorchè *autori*, pure sarebbero tutti complici l' uno rispettivamente all' altro (§ 15). Non è dunque un fatto nuovo non mentovato nell' atto di accusa (2).

(1) V. *supra* il § 15, e la nota 1, pag. 367 e 368, in fin.

(2) Art. 299 pr. pen. — Arresto sopracitato del 5 giugno 1837 nella causa di *Gregorio Bardari*. — Arresto del 25 aprile 1838 nella causa *Scandinaro* e *Gentile*, Celentano comm., Nicolini m. p. — Arresto del 10 aprile 1839 nella causa di *Carmine di Giorgio*, Montone comm., Nicolini m. p. — Anzi accusato alcuno nominatamente come complice per uno de' *nn.* dell'art. 74 ll. pen., egli può essere dichiarato colpevole a' termini di un altro *n.* dello stesso art. L' un *n.* è gradazione dell' altro. Arresto de' 9 gennaio 1839 nella causa di *Fabrizio Stefanelli*, Longobardi comm., Nicolini m. p., Raff. Conforti avv. del ricorrente. — In questa stessa causa si ripetette la massima antica, che se i *correi* son giudicati in separato giudizio, la dichiarazione di reità fatta in favore o contro dell' uno, non giova, nè nuoce all' altro. *Stefanelli* era complice di prima classe, perchè mandante non solo, ma macchinatore di tutti gli artifizii colpevoli, onde si commise l' omicidio. Intanto in separato giudizio, fu assoluto il mandatario, o sia l' autore ed esecutore del misfatto per prezzo; ed in altro giudizio *Stefanelli* fu condannato all'estrema delle pene. Il suo ricorso venne rigettato.

31. Veggo bene che ciò richiede intelligenza non pure e spirito di analisi, ma lungo uso ed attenzione infinita. Ma da quando in qua è divenuto lieve il saper giudicare della vita degli uomini? I giurati in Francia pronunziano semplicemente: *no, l' accusato non è colpevole*: ovvero, *sì, è colpevole di aver commesso il misfatto con tutte le circostanze indicate nella posizione delle quistioni*; ovvero, *è colpevole di aver commesso il misfatto colla tal circostanza, non con la tal altra* (1). Ma è certo ch' essi non possono giungere a tal conclusione, se pria nel loro animo non isvolgano tutto il fatto, e se non riducano a' suoi elementi la proposizion complessa la quale forma l'oggetto della quistione che lor si presenta; in seguito debbono riconoscere, se ciascuno di questi elementi si verifichi nella causa lor data a decidere; in fine dedur debbono da sì fatti elementi, come conseguenza necessaria, la dichiarazione di reità. Progression logica è questa, indispensabile ed essenziale ad ogni mente che di qualche cosa voglia prender conoscenza, e giudicarne.

32. Se non che i giurati in Francia non sono obbligati ad esprimere questa serie di logiche operazioni e questo ragionamento: i nostri giudici lo sono. E ciò era stato prescritto appo noi fin dal 1774. Con quella prammatica ebbe freno ogni leggerezza de' giudici, e lor si prescrisse un conto da rendere al pubblico della sincerità del giudizio. I partegiani dell' arbitrio se ne dolsero; ma rispose ad essi con forti parole la prammatica del 25 novembre di quell'anno medesimo: leggi salutarissime, alle quali si lega la gloria di un gran ministro che le propose, e quella di un grandissimo pubblicista che le comentò, Tanucci e Fi-

(1) Art. 345, cod. d'instruction criminelle.

LANGIERI. L'art. 206 del regolamento di procedura del 1803 venne a repristinarle; e l'art. 219 della l. org. del 1817 le ha mantenute in vigore. Finalmente nel 1819 gli art. 293 e 294 pr. pen. venner così conceputi : *Le quistioni di fatto debbono essere distinte da quelle dell' applicazione della legge: il fatto dal quale deriva la risoluzione delle quistioni, debb' essere espresso, a pena di nullità, nella decisione* (1).

33. La differenza dunque tra il metodo francese della pronunziazione del giudizio, ed il nostro, è che quivi la legge è contenta al nudo *sì* o *no* de' giurati; la legge napolitana vuole, ed il volle fin dal 1774, che i fatti da' quali deriva la risoluzione della quistione, sieno espressi ad uno ad uno nella decisione; tal che il convincimento sopra ciascuno di questi elementi e la loro estimazione, è un giudizio puramente di fatto, non soggetto a ricorso (2); ma il vedere se tali elementi di fatto sieno tutti quelli dai quali si constituisce la proposizione complessa della dichiarazione di reità, è piuttosto un giudizio di dritto, e può esser materia di revisione o censura, e perciò di ricorso.

34. Imperocchè cosa è mai la dichiarazione di reità, *consta che Maiolino* e *Barletta abbiano commesso furto accompagnato da omicidio consumato* (§ 4)? Ella non è che l'ipotesi dell' art. 418 delle leggi penali, verificata nella causa. Ogni legge penale consta sempre di due parti, ipotesi di fatto, sanzione punitiva. Il dire; *se si commette furto ac-*

---

(1) V. la nostra *Proc. pen.* I, § 242, II, § 223, III, § 226, 541.

(2) E sopra di ciò poggiano i due primi arresti, da noi indicati nella *nota* 2, pag. 370.

compagnato da omicidio consumato, forma l'ipotesi; la soggiunta: *questo sarà punito di morte*, è la sanzione. E chi non vede che il sapere quante e quali idee compongano l' idea complessa, *furto accompagnato da omicidio consumato*, è quistione di dritto, e non di fatto? Vedere poi se ciascuna di queste idee siasi verificata nella causa, è fatto e non dritto. Da ciò deriva, che alla corte suprema, magistrato censore non del giudizio di fatto, ma del giudizio di dritto, è diretto l'art. 327 pr. pen.: *Se la definizione del reato è in contraddizione co' fatti espressi colla decisione impugnata, la corte suprema pronunzierà esservi nullità*. Or ne' fatti epressi colla decisione impugnata uno è il colpo mortifero, vibrato da un braccio solo (1). La proposizione dunque che due abbian commesso l' omicidio, è in contraddizione con questo fatto (§ 6), se pure non volessimo dare alla frase, *commettere un omicidio*, la significazione impropria d'un tropo. Ma l'impiccamento d' un'uomo parmi, se non m' inganno, qualche cosa di fisico assai e di reale, non metonimia o altra figura rettorica (§ 20).

35. Tutto ciò ben cosiderato da questa corte suprema, le ha fatto creder sempre falsa, non che erronea, ogni definizione di reità la quale confondesse le idee di *esecuzione materiale* e di *complicità*. Il dire che il tal reo ha conspirato allo stesso fine, che ha vibrato il suo colpo nel medesimo tempo, che ha ferito ed avrebbe continuato a ferire se non avesse veduto già spirata la vittima, non è altro che dire, aver egli coadiuvato, facilitato

(1) Ripetiamo, che quando più colpi son tutti mortiferi non vi è bisogno di quistione di complicità. Tutti i rei sono autori principali. — V. la d. *nota* 2, pag. 370.

ed assistito l' *autôre*, cioè l' esecutore, nelle azioni che hanno fisicamente consumato l' omicidio. Dunque in generale è *complice* e non *autore*, a' termini del n. 4 dell' art. 74; ed in particolare è *complice* per cooperazione, a' termini dell' art. 75. Può ben essere tenuto alla stessa pena: ma non perciò si cangerà la definizione della reità e la natura del fatto, sì ch' egli ne diventi l' *autore materiale*. Perchè egli abbia la stessa pena convien prima dichiararlo *complice*, qual' è; e poi dichiararlo tal complice, che senza la sua cooperazione il reato non sarebbe stato commesso (1). Dirlo *socio*, niente rileva: voce è questa non usata nelle nostre leggi penali. Che se nel foro vien mai presa in prestanza dalle leggi puramente civili, ella non può da sè sola, senza mandato espresso del legislatore, render comune alle materie criminali la *solidarietà* e la *responsabilità* dei *socii* nelle civili obbligazioni (§ 10). Dirlo poi *correo*, non dice altro fuor ch' egli è implicato nell' altrui reato e nell' al-

(1) Dir' complice senza indicarne il grado con le parole stesse degli art. 74 e segg., è nullità: lo abbiamo sopra rilevato più volte (§ 22 e 29). Nè vale che si tratti di veneficio: arresto del dì 8 luglio 1833 nella causa *Germanio* e *Mazzoni*, Celentano comm., Nicolini m. p., Tarantini avv. o d' infanticidio: arresto del 13 ag. 1834 nella causa di *Luigia Chiurazzo*, Montone comm., Nicolini m. p. — Tal che dichiarare due accusati *autori e complici rispettivi*, senza precisare qual sia l' autore, quale il complice, ed in che grado, è contraffare alla legge. Arresti del 26 agosto 1833 nella causa di *Maria-Antonia de Finis* e *Grazia Barbato*, Longobardi comm., Letizia m. p. — del 24 novembre 1834 nella causa di *Francesco Tripodi* e *Maria Nato*, Longobardi comm., Nicolini m. p., Liborio Romano avv. — del 31 luglio 1835 nella causa di *Giuseppe* ed *Alessandro Spagnuolo*, Longobardi comm., Nicolini m. p. — V. le nostre conclusioni nella detta causa *Chiurazzo*, al vol. 3 delle nostre *Quistioni*, n. XXXII, pag. 339.

trui accusa (1); ma per conoscere il suo grado preciso d' imputazione e di pena, convien risolvere s' egli è *correo* dell' altro come *autore*, o come *complice* del fatto. Sempre dunque la quistione si riduce a vedere s' egli sia *autore* o *complice*; e quando egli è complice della seconda classe, quale sia stata l' efficacia della sua cooperazione.

36. Molti sono gli arresti, ne' quali tutto ciò avete stabilito negli omicidii semplicemente volontarii (2). Lo avete a maggior ragione fissato negli omìcidii premeditati (3). Ed in quelli che accompagnano i furti, qual è il caso della causa presente, io rammento i vostri arresti del dì 23 luglio 1832 nella causa *Rizzo* e *Miele*; de' dì 22 febbraio, 28 giugno, 6, 16 e 25 settembre 1833 nelle cinque cause *Melaccio*, *Fusco*, *Petta*, *Raicaldi* e *Sollazzo*; del dì 26 febbraio 1834 nella causa *Boffa*; de' dì 15 e 27 luglio e 10 agosto 1835 nelle tre cause *Avella*, *Imperatore* e *Gagliotti*. I due vostri arresti nella causa *Imperatore*, e nella causa *Gagliotti*, possono dirsi veramente magistrali; perchè nulla intorno alla quistione lasciano a desiderare.

---

(1) V. sopra la *nota* 1, pag. 359.

(2) Arresti del 21 settembre 1832 nella causa di *Giuseppe Chiavaro*, MONTONE comm., NICOLINI m. p. — del 5 nov. 1832 nella causa di *Antonio* e *Giuseppe Rubilotta*, LONGOBARDI comm., NICOLINI m. p. — del 14 agosto 1833 nella causa di *Domenico Bonfiglio*, CELENTANO comm., NICOLINI m. p. — del 19 febbraio 1834 nella causa di *Concetta Petrelli*, CELENTANO comm., NICOLINI m. p. — del 17 novembre 1834 nella causa di *Giovanni Rossi*; — del 1 luglio 1835 nella causa di *Giuseppe Famiglietti* e *Domenica Spaducci*, LONGOBARDI comm., NICOLINI m. p. — del 5 agosto 1835 nella causa di *Bruno Cagliati*, — del 5 novembre d. anno nella causa di *Francesco Muraca*; — del dì 11 nov. 1836 nella causa di *Dom. Passero*, CELENTANO comm., NICOLINI m. p.

(3) Gli esempi delle cose giudicate per gli omicidii premeditati, sono stati da noi rammentati alla *nota* 1, pag. 367.

Sez. VI.

Reccapitolazione.

37. Raccapitolando dunque tutto il nostro ragionamento, giova ripetere, — che la quistione di essere due o più rei, colpevoli di furto accompagnato da omicidio, meritava di esser distinta per reati e per persone: l'art. 286 pr. pen. ne dà il ricordo e ne fornisce il mezzo (§ 4); — che da' fatti espressi nella decisione apparisce chiaro, ch'entrambi i ricorrenti sieno autori principali del furto, ma non entrambi autori principali dell'omicidio (§ 5); — ch'è in contraddizione di questi fatti il dichiarare indistintamente, ch'entrambi abbian commesso l'omicidio (§ 6 e 34); — che qualunque sia il concorso, qualunque la cooperazione efficace di colui che ha ferito e non ucciso, egli è *complice*, e non *autor principale* (§ 19 e 34); — che questa *complicità* non è di quella specie che mena per se stessa il reo alla pena medesima dell'autor principale (§ 16): ella è soggetta alla quistione, *se l'autore avrebbe commesso il reato senza sì fatta cooperazione* (§ 6 e 17); — che le ferite prodotte dal cooperatore potevano ben avere il carattere di mancato omicidio; nel quel caso l'uno sarebbe andato a morte per furto accompagnato da omicidio consumato, l'altro per furto accompagnato da omicidio mancato (§ 28); — che prescindendo da ciò, la gran-corte potea considerare questa cooperazione così efficace, che senza di essa sarebbe stata o vacillante la determinazione dell'omicida al misfatto, o dubbio il successo, e colpire perciò entrambi della pena medesima (§ 22); — che ove fosse rimasto incerto chi de' due fosse stato il feritore, e chi l'omicida, entrambi certamente si coadiuvarono e cooperarono a vicenda nel reato medesimo; *conscii facinori* (§ 29): non potevano dunque sfuggire la di-

chiarazione di complici scambievoli e correlativi (§ 15); — che ciò però potea menare o a simiglianza, o a differenza di pena (§ 6 e 22); — che da ultimo, quante volte in tale complicità fosse rimasto incerto nel cuore de' giudici, se la cooperazione mutua fosse stata tale che senza dell' un reo l'altro avrebbe pur commeso il reato, conveniva piegare il capo a'disegni arcani della Provvidenza (§ 23 e 24), la quale volendo che non si scuoprisse il reale e vero omicida, nè il grado vero di complicità, giudica ben punito in entrambi il misfatto con uno a due gradi di meno della pena ordinaria (§ 22 e 29).

38. Or di tali vie tutte legali, tanto per ispiegare un indistinto e giusto rigore, quanto per temperar questo in uno de'due rei, o in entrambi con la benignità della legge, di tali vie offerte alla grancorte dal legislatore, ella non ne tenne alcuna (§ 6). Scelse quella che la giurisprudenza francese suggerì nella causa *Gentile* e *Galliò*, e che cesse a più miti principii per la legislazion nostra del 1819 (§ 25 e 26). Ella dunque violò, a mio avviso, gli art. 74, 75 e 77 delle leggi penali, e pronunziò una dichiarazione di reità in contraddizione co' fatti espressi nella decisione.

39. Per le quali cose è giusto, che tal decisione sia rescissa: chè anche dalla romana sapienza fu prescritto, che si rescindano senza appellazione le sentenze in cui cose contraddittorie e repugnanti fra loro si contengono (§ 6). Avvalendomi dunque delle facoltà concedute alla corte suprema dall' art. 327 pr. pen. (§ 34), io dimando in nome della legge l'annullamento di questa decisione (1).

---

(1) Così è stato deciso, *et hoc iure utimur*.

CLASSIFICAZIONE DE' REATI DI SANGUE

I REATI DI SANGUE, procedendo sempre dalla niuna, e poi dalla minima fino alla massima imputazione, possono ridursi a sette classi, *vol.* 1, *n.* IX, § 7, 8 e 9, *pag.* 179.

PRIMA CLASSE. — Effetto senza intelligenza e volontà di chi lo produce, *vol.* 2, *pag.* 27. — Sei gradi; tre del caso, tre della colpa.

Gradi di caso, *necessità*, *danno fatale*.

I *grado*. — Ignoranza non solo del fine dell'azione, ma anche di ciò che si fa: mancanza assoluta di coscienza, *vol.* 2, *n.* II, § 8, *pag.* 33. — Presunzione di legge negl'infanti, *Vol.* 1, *n.* XI, *pag.* 206 *Vol.* 2, *n.* XVI, *pag.* 151. — Quistione di fatto ne' folli, *Vol.* 2, *n.* XVIII e XIX, *p.* 167 e 191. — Del pari è quistione di fatto individuale negli ebbri, *Vol.* 1, *n.* XIV, p. 249.

II *grado*. — Conscienza sì, ma mancanza di volontà, e impotenza a fare altrimenti, *Vol.* 2, *n.* II, § 9, pag. 34. — Necessità fisica, *Vol.* 2, *n.* XXV, § 4, *p.* 281. — Necessità morale, *d. n.* § 5 *e segg. pag.* 282.

III *grado*. — Conscienza di ciò che si fa, mancanza di volontà e di previdenza del danno, ma potere di fare altrimenti, con inabilità di prevedere quel danno, *Vol.* 2, *n.* II, § 20, *p.* 35 e segg.

Gradi di colpa, la quale richiede coscienza di ciò che si fa, senza volontà di produrne un danno; ma potere di fare altrimenti, e possibilità di prevedere le conseguenze dannose di tal volontaria azione.

I *grado*. — Se l'azione ed il fatto materiale voluto, non è vietato da alcuna legge, *Vol.* 2, *n.* II, § 15 e *segg.*, p. 38, *n.* VI, § 7, p. 63.

II *grado*. — Se l'azione o il fatto voluto è vietato da regolamenti di polizia, *Vol* 2, *n.* III, § 6, *pag.* 45, *n.* VI, § 7, *p.* 63.

III *grado*. — Se l'azione e il fatto voluto, è vietato da legge penale, *Vol.* 2, *n.* VI § 7, *p.* 64, e *segg. fino alla p.* 195. — Allora *culpa aequiparatur dolo.*

SECONDA CLASSE. — Conscienza piena di ciò che si fa, volontà di produrre l'ultimo effetto, e potere di eseguirlo; ma effetto fallito. — Tre gradi.

I *grado*. — Pentimento prima dell'effetto, *Vol.* 4, *n.* X, *p.* 187.

II *grado*. — Reato tentato — *Vol.* 2, *n*, XXI, XXII,

XXIII, *pag.* 206 e *segg.* — *Vol* 4, *n.* XIX, § 16, *pag.* 316, e *n.* XXII, *pag.* 340 *alla nota*, e *n.* 23 *e segg.*, *pag.* 364.
III *grado.* — Reato mancato. — *Ibidem.*

Terza classe. — Piena conscienza dell' azione e delle sue conseguenze, volontà di commetterla, e pieno effetto, *Vol.* 2, *pag.* 264. — Nove ne sono gradi.

I *grado.* — Omicidii giustificati, *Vol.* 2, *n.* XXIV *e segg.*, *pag.* 270 — *Vol.* 3, *n* XI, *pag.* 161.

II *grado.* — Le stesse condizioni dell' omicidio giustificato, ma con qualche possibilità d'aiuto nell'attuale pericolo, *Vol.* 2, *n.* XXX, *p.* 330, *Vol.* 3, *n.* XII, *p.* 184.

III *grado.* — Manca per la giustificazione la condizione della difesa della propria vita: si agisce per risentimento dell'onor violato, *Vol.* 3, *n.* XIII, XIV e XV, *p.* 188 *e segg.*

IV *grado.* — Mancano le condizioni tutte della giustificazione, tranne la continuità del fatto: è pronta vendetta, e non difesa; ma vendetta di percosse o ferite gravi o d'altri misfatti contro le persone, *Vol.* 3, *n.* XVI, XVII, XVIII, *pag.* 215 *e segg.*

V *grado.* — Nemmeno vi è pericolo attuale: è vendetta pronta non di offese gravi, ma di percosse o ferite lievi, *Vol.* 2, *n.* XXVII, *l.* 303, *n.* XXVIII, *p.* 316 3, *n.* XIX, XX, XXI, *pag.* 231 e segg.

VI. *grado.* — Quando neppure è vendetta, ma calore di rissa, *Vol.* 1, *n.* XV *a* XX, *pag.* 283 e segg. — *Vol.* 2, *n.* XXVI, § 14, *p.* 301, *n.* XXII a XXX, *pag.* 257 *e segg.*

VII *grado.* — Nè difesa, nè vendetta, nè rissa: perduta l'innocenza, si agisce per timore della perdita della buona fama, *Vol.* 3, *n.* XXXI, XXXII, XXXIII, *pag.* 322 e *segg.*

VIII *grado.* — Niuna delle sopramentovate cause: impeto di qualunque passione, *Vol.* 3, *n.* XXXIV a XXXVII, *pag.* 355 *e segg.* — *Vol.* 4, n. XI, *pag.* 218.

IX. *grado.* — Premeditazione, *Vol.* 3, *n.* XI, § 24, *pag.* 181; — *Vol.* 4, *n.* XII *a* XVI, *pag.* 234 *e segg.*

Quarta classe. — Concorso di circostanze di persona o di fatto, aggravanti l' omicidio, *Vol.* 4, *n.* XIX, *pag.* 306.

Quinta classe. — Concorso di altri reati nell' omicidio, *Vol.* 4, *n.* XX, *pag.* 317.

Sesta classe. — Concorso di più persone nello stesso reato, *Vol.* 4, *n.* XXI, *pag.* 334, XXII, p. 337.

Settima classe. — Commistione di più delle summentovate classi nel fatto stesso, *Vol*, 4, *d. n.* XXII, *pag.* 337.

INDICE